

جامعة غرداية

كلية الحقوق والعلوم السياسية



كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

دور القاضي الجنائي في تجسيد الشرعية الجزائية

مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة ماستر أكاديمي حقوق

تخصص: القانون الجنائي والعلوم الجنائية

إشراف الأستاذ:

- رابحي قويدر

إعداد الطالبتين:

- بن نوي حياة

- بن قطاية مروة

أعضاء لجنة المناقشة :

رئيسا	جامعة غرداية	أستاذ محاضر ب	د. حوة سالم
مشرفا	جامعة غرداية	أستاذ محاضر أ	د. رابحي قويدر
مناقشا	جامعة غرداية	أستاذ محاضر ب	د. الأخضري فتيحة

السنة الجامعية : 2020-2019

جامعة غرداية

كلية الحقوق والعلوم السياسية



كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

دور القاضي الجنائي في تجسيد الشرعية الجزائية

مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة ماستر أكاديمي حقوق

تخصص: القانون الجنائي والعلوم الجنائية

إشراف الأستاذ:

- رابحي قويدر

إعداد الطالبتين:

- بن نوي حياة

- بن قطاية مروة

أعضاء لجنة المناقشة :

رئيسا	جامعة غرداية	أستاذ محاضر ب	د. حوة سالم
مشرفا	جامعة غرداية	أستاذ محاضر أ	د. رابحي قويدر
مناقشا	جامعة غرداية	أستاذ محاضر ب	د. الأخضرى فتيحة

السنة الجامعية : 2019-2020

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

Handwritten signature: محمد بن عبد الله

كلمة شكر

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، وبرحمته تنزل البركات، وبذكره تطمأن

القلوب، وبرحمته تغفر الذنوب، والصلاة والسلام على المنارة

المهداة سيد المرسلين وخاتم النبيين محمد عليه أفضل الصلاة،

وأزكى التسليم

نبدأ شكرنا لله عز وجل الذي وفقنا لإتمام هذا العمل

كما نتقدم بالشكر الخاص والجزيل لأستاذنا المشرف: رابحي قويدر"

على كل مجهوداته وتوجيهاته ونصائحه القيمة التي ساهمت بإثراء هذا العمل "

حيث كان نعم سند وخير مرشد.

نتوجه بالشكر الجزيل لكل أساتذتنا الكرام على ما قدموه لنا من توجيهات

وإلى كل من ساعدنا لإتمام هذا البحث من قريب أو بعيد

الإهداء

أهدي هذا العمل إلى :

اللذين كان لهما الفضل بعد الله في ما توصلت إليه.

- والداي الغاليين أطال الله في عمرهما -

من ربتي وأنارت دربي وأعانتني بالصلوات والدعوات، إلى أعلى إنسان في هذا الوجود

أمي الحبيبة

إلى من عمل بكد في سبيلي وعلمني معنى الكفاح وأوصلني إلى ما أنا عليه

أبي الكريم أدامه الله لي

إلى إخوتي ، وأخواتي (بشير، عبلة، يحي، توفيق، بشرى، شيماء، إبراهيم، رانيا، ريهام)

إلى زوج أختي يوسف و أبنائهما (مريم الباتول و محمد أيوب)

وإلى كافة الأهل والأقارب

إلى كل أساتذة كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة غرداية

إلى زملائي وأصدقائي، وكل من شاركني مسار حياتي بحلوها ومرها

إلى كل من وسعهم قلبي و لم تسعهم صفحتي.

إلى كل هؤلاء أهدي ثمرة جهدي.

حياة

الإهداء

أهدي هذا العمل إلى:

إلى من مهدا الطريق أمامي وأخص بالقول من وضعت

الجنة تحت قدميها أمي جنتي وإلى من وضع التاج

على رأسه أبي سدي

حفظهما الرحمان لي

إلى كل أفراد عائلتي أخوتي وأخواتي

لا أنسى بالقول صديقاتي

مروة

قائمة المختصرات

المختصر	المعنى
ف	فقرة
ق إ ج ج	قنون الإجراءات الجزائرية الجزائري
ق ع	قانون العقوبات
ق إ ج ج ف	قانون الإجراءات الجزائرية الفرنسي
ف أ	فقرة الأخيرة
د ج ن	دون جهة نشر
ص	الصفحة
ج ر	الجريدة الرسمية
ج	الجزء
ط	الطبعة
د ط	دون طبعة

ملخص:

إن إدارة القاضي الجزائي للعملية القضائية يتمحور ضمن مجالين متميزين هما : مجال الواقع ومجال القانون اللذان هما أساس قيام الدعوى الجنائية وتميزها عن الدعوى المدنية،. فيكون دور القاضي الجزائي في نهاية الأمر تطبيق واحترام القانون في إطار الشرعية الجزائية التي تكفل حق المجتمع في العقاب وحق المتهم في محاكمة عادلة تراعى فيها حقوقه. إن لهذه العملية القضائية مقومات واحتياجات مؤسسة على أنماط فنية وأسس علمية تسهل من خلالها القيام بها، على رأسها وجود مبدأ حرية القاضي في تكوين اقتناعه وما يترتب عليها من نتائج.

إن عمل القاضي الجزائي هو عمل علمي متقن تحدده قواعد علمية محددة سلفا في نصوص قانونية مكتوبة وضعت له قيودا لاسيما في مجال العقوبة وواجب الحكم بها.

الكلمات المفتاحية: الشرعية الجزائية، القاضي الجزائي، العملية القضائية.

Abstract :

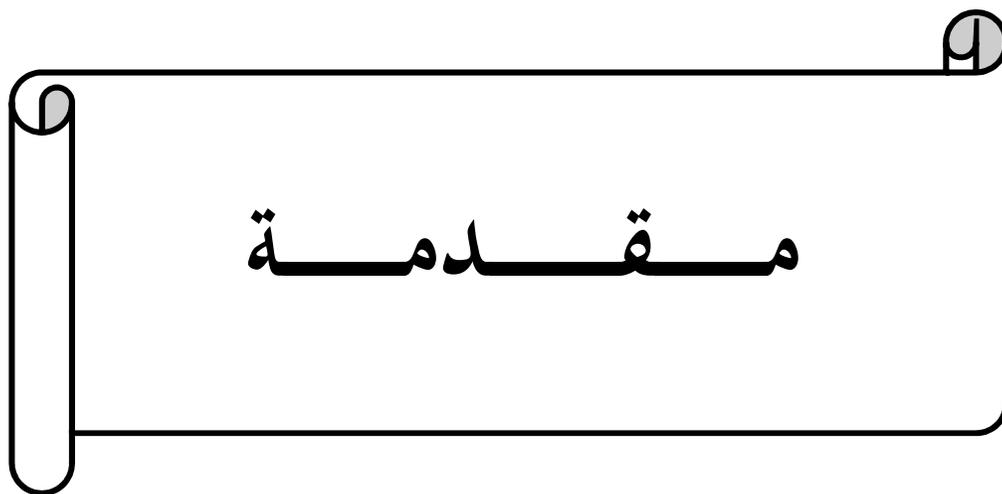
The management of the judicial process by the criminal judge is centered on two areas The area of reality and the area of law which are the basis of the criminal case and distinguish it from a civil case,

Hence, the role of the criminal judge in the end will be to implement and respect the law within the framework of the penal legitimacy that guarantees the right of society to punishment and the right of the accused to a fair trial in which his rights are taken into account.

This judicial process has components and needs based on technical patterns and scientific foundations to facilitate its implementation. On top of it, is the existence of the principle of the freedom of the judge to form his conviction and thereof what result from it as consequences

The work of the criminal judge is a precise work determined by scientific rules that are predetermined in written legal texts in which restrictions have been placed for him especially in the area of punishment and the duty to implement it as a Jugement.

key words: Criminal legitimacy, criminal judge, judicial process.



مقدمة

عاش الإنسان قديماً زمناً من الصراع مع الطبقات الحاكمة والملوك في ظل ما كان سائداً في عهد الملكية المطلقة، كانت الجماعة الإنسانية طيلة هذا الوقت عرضة للظلم والاضطهاد والاعتداء على حقوقها وحريتها لعدم وجود ضوابط محددة وقوانين توازن بين المصلحة العامة للمجتمع والمصلحة الخاصة للأفراد.

حيث كان أمر التجريم والعقاب بحق الأفراد رهينة بيد المستبد من الطبقات الحاكمة والملوك والقضاة وفق المزاج والهوى ودون حسيب أو رقيب أو قيود. ومع تطور حياة البشر وصولاً لمفهوم الدولة وظهور مبادئها وبروز مبدأ الفصل بين السلطات، ومع مطالبة المفكرين بأن يكون للسلطة التشريعية الدور الرئيسي في التشريع فيما يتعلق بالحقوق والحريات وانفرادها بها. تحسنت العلاقة فيما بين الدولة وأفرادها ووجد التوازن بين المصلحة العامة التي تسعى الدولة لتحقيقها وبين المصلحة الخاصة التي يسعى الأفراد لتأمينها من خلال المحافظة على حقوقهم وحرياتهم.

فظهر ما يسمى بمبدأ الشرعية الجنائية الذي يعد بمثابة الدعامة لحرية الفرد واستقلاله إزاء تحكم الدولة، ويعني انفراد المشرع بتحديد الفعل المحظور بعيداً عن التعسف والمزاجية، ويضمن الأمن والطمأنينة دون تحكم القضاة بحرياتهم الشخصية، الأمر الذي يحيط الأفراد مسبقاً بما لهم وما عليهم فلا يفاجئوا بإدانتهم والحكم عليهم مسبقاً، ليشكل هذا المبدأ صمام أمان ويحدث التوازن المطلوب بين حماية المصلحة العامة وما تمثله من قيم ومثل اجتماعية وبين حماية المصلحة الخاصة وما تمثله من حقوق وحرريات للأفراد في آن واحد.

تبنت هذا المبدأ العديد من الدول في قوانينها، من بينها الجزائر حيث تجلّى ذلك من خلال نص المادة الأولى من قانون العقوبات الجزائري التي تنص على: (لا جريمة ولا عقوبة أو تدابير أمن بغير قانون). يعد مبدأ الشرعية الجنائية أحد الركائز التي يقوم عليها القانون الجنائي والتي تعد ضماناً للحريات العامة وحقوق الأفراد وحررياتهم تحقيقاً لما يسمى العدالة الجنائية.

إن استقامة العدالة الجنائية من أجل صيانة المجتمع من دواعي الانحراف وكذا ضمان الحرية الشخصية والكرامة الإنسانية لن يتحقق إلا بوجود مؤسسة مهمتها تطبيق القانون عن طريق ضبط السلوكيات الجنائية. هذه المؤسسة تتمثل في القضاء الجنائي الذي يعد تأميناً للعدالة الجنائية هدفه الأسمى الذي يصبو إليه، ومن ثم فإن أداء مهمة

القضاء على أكمل وجه يقتضي إيجاد التوازن بين مسؤولية السلطة التشريعية في وضع نصوص التحريم والعقاب من جهة، وبين مسؤولية القضاة في عدم التراخي وبذل الجهد الازم في البحث للوصول إلى الحقيقة.

لهذا أصبح من الضروري الاهتمام بالتطبيق النظري والعملية لمبدأ الشرعية الجنائية من طرف القاضي الجنائي، عرفت مهمة القضاء تطورات عديدة من حيث كان دور القاضي في بداية الأمر سلبى يتمثل في مجرد الحكم يعطي رأيه في نزاع يروى على مسامعه ثم أصبح دوره أكثر أهمية حيث أصبح يشارك في البحث عن الحقيقة لتطبيق القانون أحسن تطبيق وأكثر من ذلك أصبح يساهم في تكريسه لقواعد الديمقراطية في كل المجالات ليتمثل دور القاضي في نهاية الأمر في تطبيق واحترام القانون مع مراعاة حق المجتمع في العقاب وحق المتهم في المحاكمة العادلة تراعى فيها حقوقه، لينصب دوره أساسا حول العملية القضائية التي يقوم بها القاضي الجنائي في سبيل الوصول إلى حكم جزائي متوافق مع مقتضيات العقل والمنطق السليم كل هذا عملا وتحسيدا للشرعية الجزائية.

ومن تم برزت أهمية دراسة الموضوع الذي يعتبر من المواضيع الهامة، فيكتسي مبدأ الشرعية أهمية بالغة باعتباره من أهم المبادئ التي تستند إليه معظم دول العالم اليوم، إذ يعتبر من الموضوعات الألفية لارتباطه بشغف البشرية لمعرفة الحقيقة، ولما كان للقاضي الجزائي مسؤولية في إرساء هذه الحقيقة فلا شك أنه يكون محور كل دراسة خصوصا ما يتعلق بتحقيق الأمن القضائي في دور القاضي الجنائي التي قلما يتحقق عند الكثير من الناس لجهل الكثير منهم بالأمور القانونية و لاعتقادهم بعدم موضوعية القضاء و عدم حياده، وما زاد عن ذلك أنهم يشككون في نزاهة القضاء، خاصة لأن الأمر يتعلق بالمجتمع الذي يعتبر كأساس لقيام دولة القانون.

ترجع أسباب اختيار هذا الموضوع و التي تمثلت أساسا في أسباب ذاتية وأخرى علمية في :

1- الأسباب الذاتية: فتكمن في رغبة الباحثين في مناقشة مبدأ الشرعية الجنائية ومعرفة الدور الموضوعي والعملية لتجسيد هذا المبدأ من طرف القاضي الجنائي في إطار دولة القانون.

2- أما الأسباب العلمية: فهي تكمن في إثراء مجال البحث الجنائي أي المساهمة في إثراء المكتبة القانونية

يتجلى الهدف الأسمى من هذا البحث في إلقاء الضوء على دور القاضي الجنائي في تجسيد الشرعية

الجزائية، من خلال كافة المناهج والأساليب المنطقية السليمة لتطبيق القانون.

رغم أهمية الموضوع وارتباطه بحريات الأفراد، إلا أننا وفي حدود ما طلعنا عليه لم نجد دراسة مستقلة بذاتها شاملة لجوانب موضوع بحثنا، مما انعكس هذا على صياغتنا للمادة العلمية، بالإضافة إلى العامل النفسي المصاحب لإعداد المذكرة في ظل تغير ظروف الزمن وإجراءات الحجر التي فرضها الوباء المشؤوم فيروس كوفيد-19 من إغلاق المكتبات وصعوبة التواصل الفعال بين الطالبتين في ظل هذه الظروف.

و انطلاقاً من المعطيات المذكورة أعلاه، فإن الإشكالية المطروحة في الموضوع هي:

– ماهي صور تجسيد القاضي الجنائي لمبدأ الشرعية الجزائية؟

وتتفرع على هذه الإشكالية تساؤلات أخرى فرعية :

1- ما هو تعريف مبدأ الشرعية الجزائية؟

2- ما المقصود بسلطة القاضي التقديرية؟

3- ماذا يمكن للقاضي فعله في ظل النصوص الغامضة أو نصوص المشابهة لكنها ليست مطابقة للفعل؟

فهل يرى المتهم؟ أم يلجأ إلى وسائل أخرى؟

ماهي الوسائل التي يستعملها القاضي الجزائي للاقتناع؟ وماهي سلطة القاضي في اختيار العقوبة الأنسب

وكيف يلجأ إلى ذلك؟

ولإحاطة بكل الجوانب المختلفة لإشكالية البحث، اعتمدنا في دراستنا لهذا الموضوع على المنهجين: المنهج الاستدلالي (التحليلي) والمنهج الوصفي الذي رأيناها الأنسب لطبيعة موضوع بحثنا، بحيث أن كليهما يقتضي البحث والتقصي عن كل ما يحيط بدور القاضي الجنائي في تجسيد الشرعية الجزائية، من خلال الاستدلال بالنصوص القانونية المتعلقة بالموضوع لاسيما قانون العقوبات وقانون الإجراءات الجزائية، وتحليلها ومناقشتها. أما المنهج الوصفي من خلال التعرض لبعض المفاهيم والخصائص الخاصة بهذا البحث، كما كان للمنهج التاريخي دور هام في فهم بعض أجزاء الموضوع.

و للإجابة على إشكالية بحثنا تم اعتماد مبحث تمهيدي كتمهيد لموضوع مذكرتنا تطرقنا فيه إلى مطلبين

معنونين على التوالي بمفهوم مبدأ الشرعية الجزائية، و مفهوم السلطة التقديرية للقاضي الجنائي. ومن تم اعتمادنا

التقسيم الثنائي لهذا البحث كما يلي:

الفصل الأول: تم تخصيصه حول بحث القاضي الجنائي عن إرادة المشرع صورة لتجسيد الشرعية الجزائية، حيث قمنا بتقسيمه إلى مبحثين أين تناولنا في المبحث الأول التزام القاضي الجنائي بالنصوص القانونية في التجريم والعقاب، في حين تناولنا في المبحث الثاني دور القاضي الجنائي في تفسير النصوص الجنائية.

الفصل الثاني: درسنا من خلاله إرساء القاضي الجنائي لدعائم المحاكمة العادلة صورة لتجسيد الشرعية الجزائية، الذي قسمناه بدوره لمبحثين أين تناولنا في المبحث الأول المجال العملي لدور القاضي الجنائي في تجسيد الشرعية الجزائية، وفي المبحث الثاني تناولنا إصدار القاضي الجنائي لأحكام جزائية تمثل عنوان الحقيقة القضائية.

المبحث التمهيدي: إطار مفاهيمي

المبحث التمهيدي: إطار مفاهيمي.

ولأنه لا يمكننا دراسة موضوع دور القاضي الجنائي في تجسيد الشرعية الجزائية دون التطرق أولاً لضبط المفهوم محل الدراسة وهما مبدأ الشرعية والسلطة التقديرية للقاضي الجنائي لكي يسنى لنا فهم الموضوع جيداً. وعليه سيتم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين: أولهما مفهوم مبدأ الشرعية الجنائية، أما المطلب الثاني فمعنون بمفهوم السلطة التقديرية للقاضي الجنائي.

المطلب الأول: مفهوم مبدأ الشرعية الجنائية.

تم التطرق في هذا المطلب إلى: نشأة مبدأ الشرعية الجنائية في الفرع الأول، و إلى مختلف التعريفات لمبدأ الشرعية في الفقه والتشريع وأخيراً التعريف الإجرائي في الفرع الثاني، وإلى أهميته بالنسبة للفرد والمجتمع في الفرع الثالث.

الفرع الأول : نشأة مبدأ الشرعية الجنائية:

سنتطرق إلى نشأة مبدأ الشرعية الجنائية في التشريع الإسلامي ثم في أوروبا.

أولاً: في التشريع الإسلامي.

تعتبر الشريعة الإسلامية أول شريعة مقررة لمبدأ الشرعية الجنائية في الوقت الذي كانت فيه سائر أمم أوروبا غارقة في الظلام وتعاني من تحكم السلطة وتعسفها، حتى وإن كانت بعض الشرائع الوضعية قبل الميلاد عرفته كقانون حمورابي¹.

دلت الشريعة الإسلامية على هذا المبدأ في العديد من الآيات القرآنية الكريمة مثل قوله تعالى: (وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا)²، وقوله عز وجل: (وما كان ربك مهلك القرى حتى يبعث في أمها رسولا يتلو عليهم

¹ بن طاهر حكيم، مبدأ الشرعية الجنائية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماستر في العلوم القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محمد أولحاج-البويرة-، السنة الجامعية 2015/2016، ص 08.

² سورة الإسراء، الآية 15.

آياتنا)¹، وقوله أيضا: (يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص في القتلى الحر بالحر والعبد بالعبد والأنتى بالأنتى...) ².

ثانيا: في أوروبا:

في أوروبا كان لتعسف السلطة وتحكمها خصوصا السلطة القضائية في العصور الوسطى أثر في ظهور هذا المبدأ، حيث كان القضاة يملكون سلطة تحكيمية في تجريم الأفعال والعقاب عليها بالرغم من انعدم النصوص التجرىمية، فالقضاة كانوا يعاقبون بناء على رسائل الملك وبناء على وجهة نظرهم الأمر الذي أدى إلى انتهاك حقوق وحرىات الأفراد لعدم وجود ما يحدد مسبقا للفرد حدود المباح والمحظور ³.

وإزاء هذا التحكم القضائي في حقوق الأفراد وحرىاتهم وجه الفلاسفة النقد للسلطة بصفة عامة والسلطة القضائية على وجه الخصوص، وكان الفيلسوف الفرنسي منتسكيو أول من دعا إلى الشرعية في كتابه روح القوانين سنة 1748 منتقدا السلطة وداعيا إلى الفصل بين مختلف السلطات لحماية الأفراد من التعسف، ثم جاء (بيكاريا) في كتابه (الجرائم والعقوبات) الذي نشره في سنة 1764 معتمدا فلسفة روسو وبالخصوص نظرية العقد الاجتماعي مؤكدا بأن القانون وحده هو الذي يحدد العقوبات المتناسبة مع الجرائم وأن سلطة التحديد هذه يملكها المشرع وحده الذي يجمع أفراد المجتمع بحكم العقد الإجتماعي ⁴.

الفرع الثاني: تعريف مبدأ الشرعية الجنائية.

سنعتمد في هذا الفرع إلى تعريف مبدأ الشرعية الجنائية في الفقه والتشريع وأخيرا تعريف مبدأ الشرعية الإجرائية.

¹ سورة القصص، الآية 59.

² سورة البقرة، الآية 178.

³ بارش سليمان، مبدأ الشرعية في قانون العقوبات الجزائري، دط، دار هومة، الجزائر، 2006، ص 09.

⁴ بارش سليمان، المرجع نفسه، ص 10.

أولاً: التعريف الفقهي.

اختلف الفقه الجنائي في التسمية التي يطلقها عليه مبدأ لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص إذ يطلق عليه البعض "مبدأ الشرعية"، والبعض الآخر أطلق عليه "مبدأ قانونية الجرائم والعقوبات" وذهب آخرون إلى تسميته "مبدأ المشروعية"¹، ولكن وعلى الرغم من هذا الاختلاف إلا أن الفقه الجنائي متفق على مضمون هذا المبدأ، إذ أنهم يقصدون بهذا المبدأ أن أي فعل لا يعد جريمة يوجب العقاب إلا إذا نص القانون على ذلك وهذا ثابت من تعاريف الفقهاء لهذا المبدأ.

قال الدكتور عبد القادر القهوجي عن مبدأ الشرعية: هي من المبادئ القانونية الهامة التي استقرت عليها أغلب التشريعات الجنائية الحديثة "مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات" أو "مبدأ قانونية الجرائم والعقوبات" أو مبدأ "لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص"، ويترتب الأخذ بهذا المبدأ أن تكون مهمة التجريم والعقاب في يد هيئة محددة لا يجوز غيرها أن تزامها فيها، وأن يلتزم القاضي بتطبيق ما يصدر عنها من قواعد جنائية دون الخروج عليها ولو تحت ستار تفسيرها.²

وقال عبد الله سليمان عن مبدأ الشرعية بأنها: "تعني وجوب حصر الجرائم والعقوبات في القانون المكتوب، وذلك بتحديد الأفعال التي تعد جرائم وبيان أركانها من جهة ثم العقوبات المقررة لها ونوعها ومدتها من جهة أخرى، وقد صيغ هذا المبدأ بعبارة موجزة "لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص" أو بعبارة مختصرة "مبدأ الشرعية النصية"، ومفاد ذلك أن بيان الجرائم والعقوبات هو عمل من أعمال المشرع وحده، فلا يملك القاضي إلا تطبيق النص والتقييد بكافة الشروط التي جاء بها لتحديد الجريمة وتوقيع العقاب.³

¹ ولدقادة العالية، شرعية الجرائم والعقوبات في ظل التشريع الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الدكتور مولاي الطاهر- سعيدة-، السنة الجامعية 2018/2019، ص 17.

² علي عبد القادر القهوجي، شرح قانون العقوبات، القسم العام دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2008، ص 60.

³ عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، ج 01، الجريمة، ط 08، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2016، ص 74.

وبالتالي سادت بين فقهاء القانون القاعدة العامة التي تنص: "لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص" وبناء على هذه القاعدة التي سادت بنصها على أغلب دساتير العالم وقوانينه، ومنها قانون العقوبات الجزائري. درج الفقهاء على تعريف مبدأ الشرعية بأنه: "عدم جواز تجريم أحد من الناس ومعاقبته بدون نص قانوني سابق"، فيقول الدكتور فتحي سرور أن هذا المبدأ يعتمد على عنصرين هما:

- أنه مهما كان فحوى القانون فإن كل سلطة في الدولة هي نتاج القانون و تعمل وفقا للقانون.
- افتراض أن القانون نفسه يعتمد على مبدأ سامي وهو احترام الشخص الإنساني.

ثانيا: التعريف التشريعي:

قد اكتسب مبدأ الشرعية احترام معظم الدول فنصت عليه في دساتيرها وتشريعاتها العقابية حتى يحترمه المشرع والقاضي ولا يجزؤ على خرقه¹، فنصت المادة الأولى من قانون العقوبات الجزائري² على مبدأ الشرعية بقولها: "لا جريمة ولا عقوبة أو تدابير أمن بغير قانون"³، ومفاد هذا النص أن كل الأفعال تعتبر في أصلها مباحة، إلا إذا صدر قانون وقرر لها العقوبة، وورد النص على مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات في التعديل الدستوري لعام 2016⁴، وذلك في عدة نصوص أكد على ضرورة احترامها، ومنها:

ما نصت عليه المادة 32 على أنه: "كل المواطنين سواسية أمام القانون، ولا يمكن أن يتذرع بأي تمييز يعود سببه إلى المولد، أو العرق، أو الجنس، أو الرأي، أو أي شرط أو ظرف آخر شخصي أو جماعي"⁵.

¹ ولدقادة العالية، المرجع السابق، ص 20، 21.

² القانون 23/06 المؤرخ في 2006/12/20 المعدل والمتمم للأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1368 الموافق ل 08 يونيو 1966، المتضمن قانون العقوبات، ج ر للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 84، الصادر بتاريخ 24 ديسمبر 2006.

³ المادة الأولى من ق ع.

⁴ الصادر بموجب القانون رقم 01/16 المؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1437 الموافق 06 مارس سنة 2016، المتضمن التعديل الدستوري، ج ر للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 14، الصادر في 2016/03/07.

⁵ المادة 32 من الدستور الجزائري.

المقصود بمهاته المادة أن المشرع بمجرد نصه على عقوبة معينة فإن هاته الأخيرة تصبح قابلة للتطبيق على كافة الأفراد الذين ارتكبوا الفعل الذي قررت من أجله العقوبة، وبالتالي فلا يمكن أن تختلف العقوبة باختلاف أقدار الأفراد والطبقة الاجتماعية التي ينتمون إليها¹.

وما نصت عليه المادة 56: "كل شخص يعتبر بريئا حتى تثبت جهة قضائية نظامية إدانته، في إطار محاكمة عادلة تؤمن له الضمانات اللازمة للدفاع عن نفسه"².

إن الأصل في الإنسان البراءة، وهذا الأصل مقرر بصريح هاته المادة، وهو مقرر كذلك في عديد المواثيق الدولية، ومؤدى ذلك أنه لا يجوز الحكم بإدانة شخص إلا إذا قام الدليل القاطع على انتفاء براءته. أما الحكم بالبراءة فلا يلزم بناؤه على القطع والجزم بل يصح بناؤه على الشك في ثبوت الإدانة. كما لا يمكنه أن يدان شخص بسبب فعل ارتكبه قبل تجريم ذلك الفعل³ وهذا ما نصت عليه المادة 58: "لا إدانة إلا بمقتضى قانون صادر قبل ارتكاب الفعل المحرم"⁴. ويتضح اعتماد المشرع على مبدأ الشرعية من خلال نص المادة 158: "أساس القضاء مبادئ الشرعية والمساواة. الكل سواسية أمام القضاء وهو في متناول الجميع ويجسده احترام القانون"⁵ ويقوم القضاء على مبادئ مهمة منها مبدأ الشرعية والمساواة ومن دون هذين المبدأين لا يمكن لنا أن نتمتع بأجهزة قضائية تطبق العدل والمساواة. وهذا لا يمنع من وجود استثناء من مبدأ الشرعية لكنه لا يمكن حصر كل الجرائم أو تحديد فعل مجرم ذلك أنه قد يكون في مرحلة سابقة مشروعا فيصبح غير مشروع لظروف معينة والعكس صحيح، وعليه فإن ظروف المجتمع تتغير من مرحلة إلى أخرى ومن دولة إلى أخرى وحسب نمط الفكري لها وحسب العادات والتقاليد وغيرها، أو لوجود ظروف استثنائية تتطلب ذلك لتحسين وضع المجتمع وتطوره طبقا لدستور 2016 المادة 91 فقرة 07⁶.

¹ منصور رحمان، الوجيز في القانون الجنائي العام، دار العلوم للنشر، الجزائر، 2006، ص 128.

² المادة 56 من الدستور الجزائري.

³ منصور رحمان، المرجع السابق، ص 128.

⁴ المادة 58 من الدستور الجزائري.

⁵ المادة 158 من الدستور الجزائري.

⁶ منصور رحمان، المرجع السابق، ص 128.

وينتج عن هذا المبدأ مبادئ أخرى كعدم رجعية القوانين الجنائية الموضوعية، ومبدأ الأثر الفوري للقانون الإجرائي، وتطبيق القانون الأصلح للمتهم، وإفادة المتهم بأسباب الإباحة وموانع المسؤولية في حال وجودها واللدان في حقيقتهما يعتبران استثنائين على مبدأ سريان القوانين الجنائية الموضوعية¹.

ويعني هذا المبدأ أنه لا جريمة أو لا نص في القانون وأن الأصل في الأشياء الإباحة حتى يجرمها القانون فتصبح هذه الأشياء غير مباحة فلا يجوز توقيع أي عقوبة ما لم ينص القانون عليها عند ارتكاب الجريمة، أي أن يكون النص قد صدر قبل ارتكاب الفعل المعاقب عليه بحيث يتعين علم الأفراد مسبقا بالقانون وما هو محظور من التصرفات قبل ارتكابها، إذ يجب أن يشمل التي يخطر على الأفراد اثباتها، أي أن يحدد نموذجا لما يعتبر جريمة وعقوبة محددة لها أيضا وهذا ما يتحقق مع العقل والمنطق والفطرة السليمة².

ثالثا: تعريف مبدأ الشرعية الإجرائية:

تنص المادة الأولى من ق ع ج على مبدأ الشرعية، بقولها: "لا جريمة ولا عقوبة أو تدابير أمن بغير قانون"³ وقد أكد الدستور هذا المبدأ، في ما يلي: "لا إدانة إلا بمقتضى قانون صادر قبل ارتكاب الفعل المحرم"⁴ أما المادتين الثانية والثالثة من ق ع ج فحددت الإطار الزماني والمكاني لتطبيق القوانين الجنائية الموضوعية، حيث لا يسري قانون العقوبات بأثر رجعي إلا ما كان منه أقل شدة أي أن الأصل الأثر الفوري والاستثناء الأثر الرجعي، كما أنه يطبق على كافة الجرائم التي ترتكب في أراضي الجمهورية، وكذا تلك التي ترتكب في الخارج إذا كانت تدخل في اختصاص المحاكم الجزائية الجزائية طبقا لأحكام ق إ ج ج⁵. إذن يقصد بمبدأ

¹ ولدقادة العالية، المرجع السابق، ص 26.

² ولدقادة العالية، المرجع السابق، ص 27.

³ المادة 01 من ق ع.

⁴ المادة 58 من الدستور الجزائري.

⁵ القانون 07/17 المؤرخ في 28 جمادى الثانية عام 1438 الموافق ل 27 مارس 2017، يعدل ويتمم الأمر 155/66 المؤرخ في 18 صفر 1368 الموافق ل 8 يونيو سنة 1966 والمتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج ر للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 20، الصادر بتاريخ 29 مارس 2017.

الشرعية أن ق ع له مصدر وحيد فقط وهو القانون المكتوب "التشريع" على عكس القانون المدني أو التجاري أو الدولي أو الإداري مصادر أخرى لها كالعرف والشرعية ومبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة¹.

إن مبدأ الشرعية في شقه الموضوعي لا ينتج أثره في حفظ حقوق الإنسان وحياته من تسلط السلطة، إلا إذا تبع ذلك تقرير الشرعية الإجرائية، إن الشرعية الإجرائية هي امتداد للشرعية الجنائية وحلقة من حلقاته العامة، فتكفل هذه الحلقة احترام الحرية الشخصية للمتهم عن طريق اشتراط أن يكون القانون هو المصدر للتنظيم الإجرائي، وأن تفترض براءة المتهم في كل اجراء من الإجراءات التي تتخذ قبله، وأن يتوفر الضمان القضائي في الإجراءات.

إن الناظر إلى تعريفات فقهاء القانون للشرعية الإجرائية يجدهم متفقون على أن المقصود بها: عدم اتخاذ أي اجراء جنائي ضد المشتبه به أو المتهم أو المحكوم عليه إلا بناء على قانون صادر قبل اتخاذ ذلك الإجراء وتحت إشراف القضاء وفي حدود الضمانات المقررة بناء على قرينة البراءة.

فالمحكمة وفقا للشرعية الإجرائية لا تستطيع أن تحكم بعقوبة إلا على أساس ما جاء به القانون من تكييف لهذه الجريمة، كما أنها لا تستطيع أن تعلق العقوبات المقررة لهذه الجرائم إلا بما جاء به القانون هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن أي جهاز قضائي ومن بينها جهاز التحقيق لا يستطيع أن يتصرف أو يقرر في الموضوعات إلا إذا كان قد نصب أو عين لهذه المهمة قبل القانون، كما أن أي مجرم أو متهم لا يمكن أن يحاكم أو أن يحكم عليه إلا بعد محضر افتتاحي حسب القواعد والأشكال التي حددها القانون، وهنا تظهر الصلة القانونية بين قواعد الشكل التي هي في الحقيقة مكتملة و متممة لقواعد الموضوع التي لا تستطيع أن تؤدي مفعولها ولا تفيد الغرض الذي وضعت من أجله دون الشق الشكلي، كما أنه لا فائدة من الشق الشكلي دون قواعد موضوعية يراد تطبيقها، ذلك لأن القواعد الشكلية ليست مقصودة لذاتها، وإنما هي وسيلة قصد بها لتطبيق الحس والأمثل للشق الموضوعي.

إذن وبسبب هذا الاتصال الضروري الحتمي ما بين شقي مبدأ الشرعية فقد وصل بعض فقهاء القانون إلى الاستنتاجات الآتية:

¹ منصور رحمان، المرجع السابق، ص 123.

- ليس من الممكن اتخاذ أي إجراء قانوني أو تدبير أمني بحق أحد دون أن يكون هناك نص قانوني يميز ذلك.
- ليس من الممكن اتخاذ أي إجراء أو تدابير أمني بحق أحد دون جريمة سابقة.
- يتخذ التدبير كما العقوبة نتيجة لخطورة قائمة يراد درؤها، وهذه الخطورة يجب أن تكون معينة ومحددة بقواعد عقابية ملزمة للقاضي، بحيث يتم ضمان الحماية الطبيعية لأفراد المجتمع وتحقيق الطمأنينة الشاملة لهم.
- إن الإجراءات والتدابير الأمنية يشتركان مع العقوبة في الغاية الشرعية المبتغاة من ورائهما، حيث أن القصد من النص عليهما هو ضمان أعلى حد ممكن من الحرية الفردية والكرامة، وعدم المس بذلك إلا بقدر الذي يفرضه تحقيق العدالة. فالشرعية هي امتداد طبيعي لشرعية الجرائم والعقوبات، بل هي في الواقع أكثر خطورة منها وأعظم شأنًا، فهي بمثابة الإطار الخارجي الذي لا يمكن تطبيق القاعدة الموضوعية تطبيقًا صحيحًا إلا عن طريقه.¹

الفرع الثالث: أهمية مبدأ الشرعية الجنائية.

عموماً يهدف هذا المبدأ إلى الموازنة بين المصلحة الفردية والجماعية من خلال توفير الآتي:

أولاً: الحماية القانونية للفرد.

إن هذا المبدأ مبني على حماية حرية الأشخاص والمحافظة على سلامتهم، وذلك في تقييد السلطة ومنعها من التحكم في حركية الأفراد، فالفرد محمي قانونياً وبالتالي فلا يتابع إلا إذا كان الفعل الذي أتاه مجرماً قبل اتيانه، لأنه لا يتمسك للفرد بجهد القانون، فتحديد الأفعال المحرمة من طرف المشرع، يساعد كثيراً في احتناهما من طرف الفرد، فللقانون دور وقائي.

ثانياً: الحماية القانونية للمجتمع.

¹ ولدقادة العالية، المرجع السابق، ص 28، 29.

إن التجريم والعقاب من اختصاصات المشرع، وبالتالي فقد تفرد بها مما أدى إلى كون النصوص القانونية ذات وقار، لخصوصية العمومية والتجريد، ولأنها تصدر عن ممثلي الشعب فصدورها من طرف هذا الأخير يقيد السلطة في تنفيذها¹.

المطلب الثاني: مفهوم السلطة التقديرية للقاضي الجنائي.

تم تقسيم هذا المطلب إلى فرعين، حيث تناولنا في الفرع الأول: تعريف السلطة التقديرية وأهميتها، أما بالنسبة للفرع الثاني فقد تطرقنا فيه إلى: خصائص السلطة التقديرية للقاضي الجنائي ومجالها.

الفرع الأول: تعريف السلطة التقديرية وأهميتها.

أولاً: تعريف السلطة التقديرية:

السلطة في اللغة تعني الملك و القدرة فيقال له سلطة عليه أي بمعنى له الغلبة عليه. أما من الناحية القانونية فتعني: (إخضاع إرادة الشخص لإرادة شخص قانوني آخر). و تعني أيضاً: (الإختصاص بقدر من نشاط الدولة متضامنا التزاما بإدارة عمل عام من شأنه تنظيم الحريات و الحقوق مع الإمكانية المساس بتلك الحريات والحقوق عند الاقتضاء في حدود القانون).

والسلطة القانونية بمفهومها الأخير، نشأ عنها ما يسمى بالسلطة التقديرية للقاضي فهي تعني: امكانية المساس بحقوق الأفراد وحرياتهم وأموالهم عند الاقتضاء في حدود القانون. وهي واحدة سواء تصدى القاضي لحل النزاع المدني أو الإداري أو جنائي، فمهما كانت طبيعة هذا النزاع فإنها لا تمس بجوهر سلطة القاضي التقديرية.²

ويرى فهد الكساسبة أن السلطة التقديرية للقاضي الجنائي إنما تنحصر أساسا في الموازنة بين المصالح المتعارضة مصلحة الفرد في المحافظة على حقوقه وحرياته، ومصلحة المجتمع في صون أمنه ونظامه، وهذا ما ينبغي

¹ بن صافية رابح، آيت خوخة أحمد، مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة- بجاية، السنة الجامعية 2012/ 2013، ص 28.

² فهد الكساسبة، وسائل وضوابط السلطة التقديرية للقاضي الجنائي، مجلة دراسات، د ج ن، العدد الأول، 2015، ص 339، 340.

على القاضي الجزائري مراعاته عند النظر في الواقعة الجزائية المطروحة أمامه، وله في سبيل ذلك الاستعانة بكافة الوسائل التي من شأنها تشكيل قناعاته الوجدانية، والوصول إلى الحقيقة وتطبيق العقوبة المناسبة.

ومما تجدر الإشارة إليه أن حرية القاضي في استخدامه لسلطته التقديرية مقيدة، بوقائع الدعوى وبأدلة اثباتها، فالقاضي يؤسس حكمه بصورة حيادية من خلال ما يطرح عليه من وقائع بطريقة قانونية، آخذا بعين الاعتبار جميع الظروف والملابسات المحيطة بالواقعة ومرتكبها.

والقاضي يتمتع بنشاط ذهني واسع عند استعماله لسلطته التقديرية في الحكم بالواقعة المعروضة عليه إلا أن نشاطه الذهني في هذا المجال ينبغي أن يكون منتجا ومحددا ومحصورا في نطاق الدعوى، ضمن الاعتبارات التالية:

- أ- الالتزام بالواقعة أو الوقائع المعروضة أمامه نصا وروحا بمعنى الالتزام بها وعدم الخروج عليها أو تعديلها.
 - ب- استخلاص ما هو منتج من تلك الوقائع وفق قواعد الإثبات المقررة.
 - ت- الوصول إلى إصدار الحكم في الوقائع المعروضة عليه ضمن القواعد الموضوعية والإجرائية، وإصدار قرار مناسب، وله في سبيل ذلك الاستعانة بما يراه مناسبا من أهل الخبرة والاختصاص.
- ويرى فهد الكساسبة في هذا المجال بأن القاضي الجزائري إنما هو ملزم بتطبيق القانون على الوقائع المعروضة عليه دون غيرها، وبالتالي ينبغي أن يتركز نشاطه الذهني في هذا المجال فقط دون البحث في مسائل لم يطرحها الخصوم ولم تثار أمامه.¹

ثانيا: أهمية السلطة التقديرية للقاضي الجزائري.

إن أهمية السلطة التقديرية مردها إلى أربع صور، والمتمثلة في الآتي: وهي كلها أساسية وضرورية.

- 1- أن القاضي الجزائري يسعى لإثبات وقائع مادية ونفسية تتمثل في الركن المادي للجريمة، والركن المعنوي و الذي يمثل ما تخفيه النفس البشرية وما تنطوي عليه، وهو في هذا يخالف القانون المدني الذي يسعى لإثبات تصرفات قانونية.

¹ فهد الكساسبة، المرجع السابق، ص 340.

2- أن المتهم يتستر في جريمته ويعمل على إخفاءها قدر الإمكان عند ارتكابها، ويعمل على طمس معالمها بعد وقوعها، وإذا ما وجدت الشبهات حوله أتهم من طرف النيابة، وغلب الظن فيه من طرف قاضي التحقيق، وغرفة الاتهام ثم أحيل إلى المحاكمة تمسك بأصل براءته.1

3- إن المشرع استلزم للإدانة اليقين، فإذا وجد أي شك في الإدانة فسر هذا الشك لصالح المتهم وصرح ببراءته، ومن ثم فإن القاضي يجد نفسه أمام عدة معطيات لو لم يعط السلطة التقديرية الواسعة والمطلقة في الإثبات بالأدلة المشروعة ما تمكن من الوصول إلى الحقيقة. وعلى هذا نص المشرع في المادة 212 ق إ ج ج على إمكانية إثبات الجرائم بأي طريقة من طرق الإثبات، فالمشرع هنا قد أطلق حرية القاضي الجزائي في الإثبات، وهذا حتى يتمكن حقيقة من مواجهة جريمة وقعت بعيدة عن عينه، ومتهم يريد التستر عليها والتمسك بأصل براءته، والقانون يطلب منه اليقين للإدانة.

وعلى هذا فإننا نقول إن طبيعة عمل القاضي الجزائي تبرر منحه هذه السلطة التقديرية المطلقة، التي تخوله الحق في بناء اقتناعه إدانة أو براءة، وعلى أي دليل من الأدلة المطروحة أمامه، وأن يأخذ من أي بينة أو قرينة ما يرتاح إليه كدليل لحكمه، ولا يسأل لم أخذت بهذا ولم تأخذ بذلك إلا إذا قيده القانون بدليل معين وذلك بنص خاص.

كما هو الحال في جريمة الزنا والقيادة في حالة سكر والجرائم الجمركية.

4- إن سلطة القاضي التقديرية لا تنصرف إلى نسبة الجريمة أو عدمها إلى متهم فقط، بل تصاحبه هذه السلطة حتى في تقدير العقوبة أو تدابير الأمن. والقاضي الجزائي يراعى في هذا شخصية المتهم وإظهار خطورته وعلى غرارها يقدر العقوبة أو التدابير.

ومن ثم تتجلى أهمية هذه السلطة والتي تحتم على القاضي عدم الخروج عما هو مشروع من أدلة وقرائن وعقوبات و تدابير.²

الفرع الثاني: خصائص السلطة التقديرية للقاضي الجزائي و مجالها.

¹ محمد محده، السلطة التقديرية للقاضي الجزائي، مجلة البحوث والدراسات، جامعة محمد خيضر- بسكرة-، العدد01، أبريل 2004، ص 24.

² محمد محده، المرجع نفسه، ص 24، 25.

أولاً: خصائص السلطة التقديرية للقاضي:

إن لسلطة التقديرية للقاضي الجزائي عدة خصائص أهمها ما يلي:

01- أمّا لصيقة بعمل القاضي في المنازعة المطروحة بين يديه سواء كانت هذه المنازعة إجرائية أم موضوعية. ذلك لأن أول عمل قضائي يقوم به القاضي الجزائي هو النظر في المنازعة، هل يوجد نص ينطبق عليها يجرمها أم لا؟¹

وعملية البحث هذه هي السلطة التقديرية نفسها. فالقاضي يبحث هل يمكن اسقاط النص القانوني على الواقعة المتابع بها المتهم أم لا؟ فإن أمكن ذلك استعمل سلطة التقدير ثانية في وسائل الإثبات فإذا توافرت استعمل سلطته التقديرية الثالثة في مقدار العقوبة، ومن ثم فإننا نجد أن السلطة التقديرية للقاضي الجزائي تبدأ منذ وضع المنازعة بين يديه وتستمر إلى حين الفصل فيها وتوقيع العقوبة على مرتكب الجريمة.

02- أمّا مطلقة في الاستعانة بكل وسائل الإثبات وتقديرها: لقد أطلق المشرع الجزائري على غرار غيره من التشريعات الأخرى السلطة التقديرية للقاضي الجزائي في الاستعانة بكل وسائل الإثبات دون تفرقة في ذلك بين المحاكم العادية ومحاكم الجنايات، والأحداث وغيرها، وهذا تبعاً لما نص عليه في المادة 212 من ق إ ج ج، والتي أوردها في الباب الأول من الكتاب الثاني في جهات الحكم تحت عنوان الأحكام المشتركة، والعنوان يفيد ويوحى بأن ما ورد تحت هذا الفصل هو مشترك بين جهات الحكم جميعها سواء كانت محاكم جزائية عادية أم محاكم جنائيات أم محاكم أحداث أم محاكم عسكرية، وفي كل الجرائم جنائيات أم الجنح أم المخالفات. كما أن المشرع نص في جهة أخرى في المادة 2/286 ق إ ج ج على أن لرئيس محكمة الجنايات سلطة كاملة في ضبط حسن سير الجلسة وفرض الاحترام الكامل لهيئة المحكمة واتخاذ أي إجراء يراه مناسباً لإظهار الحقيقة.

وهنا كان المشرع واضح في أن لرئيس المحكمة السلطة التقديرية المطلقة في استعمال أي وسيلة إثبات أو نفي يراها ضرورية أو نافعة لإظهار الحقيقة دون أي قيد أو شرط سابق لا في كيفية الاستعمال، ولا في

¹ العابد كريمة، أثر مبدأ الشرعية على السلطة التقديرية للقاضي الجزائي، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة غرداية، السنة الجامعية 2018/2019، ص 15، 16.

تحديد ما يمكنه استعماله وحيث إن هذه السلطة التقديرية المطلقة في الاستعانة بأي وسيلة من وسائل الإثبات منحها المشرع للقضاة المحلفين على قدم المساواة طبقا لما نص المشرع في المادة 307 من ق ج ج عندما قال: " أن القانون لا يطلب من القضاة أن يقدموا حسابا على الوسائل التي بها قد وصلوا إلى تكوين اقتناعهم ولا يرسم لهم قواعد بما يتعين عليهم أن يخضعوا لها على الأخص تقدير تماما أو كفاية دليل ما.....الخ.

وفي هذا النص أعطى المشرع للقاضي الحق في الأخذ بأي وسيلة إثبات يستريح لها سواء كانت اعترافا أم شهادة شهود أم خبرات فنية أم محاضر أم محررات احتواها ملف الدعوى كانت هذه الوسائل كتابية أم شفوية وهو ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 18/01/1983، عندما قالت: " إن العبرة في مواد الجنايات في اقتناء أعضاء المحكمة العليا وفقا لأحكام المادة 307 من ق ج ج وما دام أنه ثبت لقضاة الموضوع أن الطفل قد ولد حيا وأن أمه تعتمد عدم ربط حبله السري فإن ما انتهت إليه محكمة الجنايات في حدود اقتناعها لا يجوز مناقشته أمام المجلس الأعلى في صورة وجه للنقض¹"

وهو ما أكدته أيضا في القرار الصادر بتاريخ 10/11/1987 و مما جاء فيه: " استقر القضاء في شأن وسائل الإثبات أن للمحكمة الجزائية حرية تقدير وسائل الإثبات التي اقتنعت بها المحكمة واطمأنت إليها في نطق اجتهادها المطلق، ولها أن تستند على كل حجة لم يمنعها القانون، ولا شيء يمنع قانونا القاضي الجزائي من الاستناد لأقوال المتهم واتخاذها حجة على متهم آخر وهو ما وقع في القضية الراهنة" وهذا كله يعد تكرسا لما نص المشرع في المواد من 212 إلى 235 من ق ج ج، والقاضي عند استعماله لهذه الوسائل ليس ملزما فيها بترتيب معين أو لأولوية ما وإنما كل ما استلزمه المشرع هو استجواب المتهم وسماع الشهود إن وجدو، وما زاد عن ذلك يرجع إلى السلطة التقديرية للقاضي ومن ثم فإن له أن يختار أي وسيلة شهادة كانت أو اعترافا أو خبرة أو محررا ويبنى عليه عقيدته وفق لما تراء له وإلى جانب إطلاق سلطة القاضي التقديرية في الاستعانة بكل وسائل الإثبات فإن المشرع قد أطلق أيضا للقاضي السلطة التقديرية لتقدير قيمة كل تلك الوسائل وبيان مدى حجيتها

¹العابد كريمة، المرجع السابق، ص16، 17.

ودلالتهما على ثبوت التهمة و نفيها الشيء الذي يجعل هذه الخاصية مركبة من سلطتين تقديريتين: الأولى منهما الاستعانة بكل الوسائل الشبوتية، والثانية في تقدير أو تقييم كل هذه الوسائل نفيًا أو اثباتًا، وقد عمد المشرع إلى اعتمادهما وفق ترتيب منطقي سليم، وذلك بنصه في المادة 212 من ق إ ج ج على سلطة القاضي التقديرية في الاستعانة بكل وسائل الإثبات، ونص في المادة 213 على السلطة التقديرية في تقدير تلك الوسائل وعليه فإن القاضي الجزائي حر في تقدير الأدلة المطروحة عليه، وفي ترجيح بعضها على بعض وهو ما أقرته المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 1980 /12/16 بقولها أن تقدير الاعتراف أو الإنكار وكذا كل حجة اثبات تأسس عليها الاقتناع الوجداني للقضاة يخضع لسيادة السلطة التقديرية لهؤلاء وتنبو عن مراقبة قضاء المجلس الأعلى.¹

03- الدور الإيجابي للقاضي الجزائي: إن تعامل القاضي الجزائي مع القضية المطروحة بين يديه تختلف مع تعامل القاضي المدني، ذلك لأنه إذا كان هذا الأخير يقف موقفًا سلبيًا في ما طرح بين يديه وأدلته محددة سلفًا، ولا يستطيع أن يطلب دليلًا أو بينة أو يستبعد ما لا يراه مفيدًا كما لا يستطيع أن يستبعد دليلًا اعطاها المشرع قوة إلزامية كالإقرار أو اليمين الحاسمة، فإن القاضي الجزائي موقفه مناقض لذلك تمامًا، ذلك لأنه يسعى بكل الطرق المشروعة لكشف الحقيقة المرجوة إدانة كانت أم براءة، فالقاضي الجزائي له أن يقبل ما يقتنع به من أدلة كما له أن يستبعد ما لا يراه كذلك، لذا قيل بأنه يتحرى الحقيقة الموضوعية. وفي سبيل وصوله إلى هذه الحقيقة الموضوعية لا بد أن يتحرى وينقب ويفاضل بين الأدلة ليكون قناعة حقيقية و يقينية يقيم عليها حكمه، وإذا رأى القاضي بأن ما طرح بين يديه ليس كافيًا فإن له الحق أن يطلب من تلقاء نفسه أي دليل يراه ضروري أو مفيد لإظهار الحقيقة وفق ما نص عليه المشرع في المادة 186 من ق إ ج ج.

04- أمّا ساعدت على التخلص من استعمال وسائل التعذيب : ذلك لأن اعطاء القاضي السلطة التقديرية في استعمال الأدلة وتقديرها أدى حقيقة إلى عدم استعمال وسائل التعذيب، ذلك لأن طرقًا علمية اكتشفت حديثًا يستطيع القاضي استعمالها للوصول إلى الحقيقة، ومن ثم استبعدت فكرة أن الإقرار أو الاعتراف سيد

¹ العابد كريمة، المرجع السابق، ص 17.

الأدلة وأنه لابد من الوصول إليه أو الحصول عليه بأي طريقة ولو استعملنا وسائل التعذيب وإلا ما ثبتت التهمة.¹

ثانيا: مجال السلطة التقديرية للقاضي الجزائري.

إن مجال السلطة التقديرية للقاضي الجزائري لا يتعلق فقط بمرحلي الدعوى الجزائية من تحقيق ومحاكمة، بل يمتد إلى مرحلة التحريات الأولية. فالقاضي الجزائري عند نظره في الأدلة لم يلزمه المشرع بتكوين قناعته بما كان مرده إلى التحقيق دون التحريات، بل أن المشرع أطلق له العنان في الاستعانة بكل وسائل الإثبات، ومن أي مرحلة من المراحل كانت. ومرحلة التحريات تحول النيابة العامة سلطة تقديرية واسعة في اتخاذ القرار المناسب للدعوى الجزائية متابعة أو حفظا، كما أن تكييف الوقائع وفق النصوص القانونية السارية المفعول هو أيضا من صميم السلطة التقديرية للنيابة العامة في الدعوى الجزائية.²

أما مرحلة التحقيق فقد أعطى فيه لقاضي التحقيق أيضا السلطة التقديرية في تجميع الأدلة المفيدة في إظهار الحقيقة بالنسبة لوقوع الجريمة وإدانة المتهم، وفي النهاية حول أيضا قاضي التحقيق السلطة المطلقة في اتخاذ ما يراه مناسباً من قرار، وإن كان الفقه قد وضع أن قرار قاضي التحقيق ليس كحكم القاضي الجزائري ذلك أنه إذا كان قاضي التحقيق قد بنى قراره على غلبة ظن الإدانة، فإن القاضي الجزائري لا يبين حكمه إلا بعد تيقن الأدلة.

فقاضي التحقيق متى غلب على ظنه أن المتهم مذنب بارتكابه الجريمة قضى بالإحالة في الجرح، أو إرسال المستندات في الجنايات، وإن غلب على ظنه أن المتهم بريء أصدر أمراً بالألا وجه للمتابعة وهو في كلتا الحالتين استعمل سلطته التقديرية.

أما القاضي الجزائري فإن سلطته التقديرية أوسع نطاقاً وأكثر شمولية من الجهتين السابقتين، بل وتعتبر جهة مراجعة كاملة أو شاملة لكل ما اتخذ من اجراءات في الدعوى الجزائية وما سبقها من تحريات.

فالقاضي الجزائري بسلطته التقديرية يستطيع أن يعيد تكييف الوقائع وهنا كأنه إعادة نظر في تكييف النيابة، كما أنه يستطيع أن يقضي بالبراءة فيما أحيل له من طرف قاضي التحقيق، وهنا أيضا كأنه إعادة نظر في أمر

¹ العابد كريمة، المرجع السابق، ص 17، 18، 19.

² محمد محده، المرجع السابق، ص 28.

الإحالة وأساس ذلك كله هو أن مرحلة المحاكمة هي مرحلة مصيرية بالنسبة للدعوى الجزائية، ومن ثم أعطى صاحبها ما لم يعطه غيره من صلاحيات وسلطات، والمطلع على نصوص المواد 69، 68، 286 من ق إ ج ج يجد أن هذه النصوص منحت سلطات مطلقة وواسعة للمخاطبين في اتخاذ أي إجراء يروونه ضروريا أو مناسبا لإظهار الحقيقة¹.

¹محمد محده، المرجع السابق، ص 29، 30

الفصل الأول: بحث القاضي الجنائي عن
إرادة المشرع صورة لتجسيد الشرعية الجزائية

يقصد بمبدأ الشرعية حصر الجرائم والعقوبات في نصوص القانون المكتوب، وذلك بتحديد الأفعال التي تعد جرائم وبيان أركانها من جهة، وفرض العقوبات مقرر لها ونوعها ومدتها من جهة أخرى، وعلى القاضي تطبيق ما يضعه المشرع من قواعد تشريعية. وقد صيغ هذا المبدأ بعبارة موجزة "لا جريمة ولا عقوبة أو تدبير أمن بغير قانون" تضمنتها المادة الأولى من قانون العقوبات، و بالتالي فلا يمكن للقاضي أن يعاقب على فعل لم يجرمه المشرع ولا أن ينطق بعقوبة غير منصوص عليها في القانون. ولما كان النص الجنائي هو خطاب موجه إلى القاضي صادر عن المشرع ومعبرا عن إرادته، فعلى القاضي أن يستقبل هذا الخطاب ويفسره بالطريقة التي تسمح بتحديد إرادة المشرع بدقة لأن المسألة هنا لا تقف على مجرد الفهم للخطاب وإنما تتجاوز لتطبيق الخطاب على وقائع معينة و التأثير على مصالح أخرى، والمساس بحريات الأفراد و حقوقهم بتقييدها والحد منها، وعليه كان لزاما على المخاطب أي القاضي استقبال الرسالة وفهمها طبقا لإرادة المخاطب فتدخل هنا عملية التفسير التي يجب أن يكون هدفها الوصول إلى المعنى الحقيقي والمفهوم الصحيح لإرادة المخاطب.

وعليه سنتعرض في هذا الفصل إلى دراسة التزام القاضي الجنائي بالنصوص القانونية في التجريم والعقاب في المبحث الأول، ودور القاضي الجنائي في تفسير النصوص الجنائية في المبحث الثاني.

المبحث الأول: التزام القاضي الجنائي بالنصوص القانونية في التجريم والعقاب.

مبدأ الشرعية من أهم مبادئ القانون إن لم نقل هو الركيزة التي يتركز عليها القانون عموماً أو هو القانون ذاته، وعليه تم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين: حصر مصادر التجريم والعقاب في التشريع (المطلب الأول)، إعمال القاضي الجنائي لسلطته التقديرية انطلاقاً من احترامه لمبدأ الشرعية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: حصر مصادر التجريم والعقاب في التشريع:

إن حصر مصادر التجريم والعقاب في التشريع يعني أن التشريع هو المصدر الوحيد والمباشر لقواعد التجريم والعقاب، وأن غيرهم من المصادر الأخرى مستبعدة المصادر المباشرة، وإن كان يمكن أن يكون لبعضها دور غير مباشر في هذا المجال.

قسم هذا المطلب إلى فروع وهي التشريع وهو المصدر الوحيد والمباشر للتجريم والعقاب (الفرع الأول)، وإلى المصادر غير المباشرة (الفرع الثاني)، و الالتزام بمبدأ الشرعية (الفرع الثالث).

الفرع الأول: التشريع هو المصدر الوحيد والمباشر للتجريم والعقاب:

إن مقتضى مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات حصر مصادر التجريم والعقاب في النصوص التشريعية المكتوبة، فلا تخلف جريمة ولا يعدل نطاق التجريم ولا تقرر عقوبة ولا يعدل نطاق العقاب إلا بنص تشريعي مكتوب.¹ ويترب على ذلك أنه إذا لم يكن مكتوباً بين الفعل المحرم ويحدد العقوبة المقررة له وجب على القاضي أن يحكم ببراءة المتهم مهما كان الفعل في نظره خطيراً يستحق التجريم والعقاب أو كان مخالف للعرف أو مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة أو القواعد الاجتماعية والأخلاقية²، أو كان المنطق والعقل يقضيان بالتجريم، فالقاضي الجنائي لا سبيل أمامه من أجل الإدانة إلا الاستناد إلى نص قانوني سابق في الوجود على الأفعال المرتكبة. وقد أكد المفكر والفيلسوف "مونتيسكيو" على ذلك بقوله أن "القضاة لا يجب أن يكونوا إلا ناطقين بلسان حال النص القانوني".

¹ عبد القادر القهوجي، المرجع السابق، ص 71.

² أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري العام، ط 17، دار هومة للطباعة والنشر و التوزيع، الجزائر، 2018، ص 53.

الفصل الأول: بحث القاضي الجنائي عن إرادة المشرع صورة لتجسيد الشرعية الجزائية

والتشريع هو مجموعة القواعد القانونية الصادرة عن السلطة التشريعية المختصة في نصوص مكتوبة وفقا للدستور، فالتشريع يجب أن يتضمن إذا قواعد قانونية. ومن صفات القاعدة القانونية العموم والتجريد أي يجب أن يتناول جميع الأشخاص الذين يتوافر فيهم شروط التجريم دون تمييز فالتشريع هو اختصاص أصلي للسلطة التشريعية فتستطيع أن تجرم من الأفعال ما تشاء وأن تفرض العقوبة التي تراها مناسبة.¹ ولهذا يعتبر من قبيل المصادر المباشرة للتشريع الجنائي ما يلي:

أولا: الدستور:

تتربع القواعد القانونية الدستورية على قمة التدرج الهرمي للقواعد القانونية، وتتضمن بصفة أساسية بالنسبة للقانون الجنائي بمعناها الواسع قواعد الشرعية الجنائية والتي استنادا إليها تحقق الحماية الدستورية والرقابة الدستورية لقواعد هذا القانون.

وعلى هذا تعتبر القواعد الدستورية من أسمى القواعد القانونية في الدولة إذ يأتي الدستور في قمة الهرم القانوني السائد فيها، وهي من أولى القواعد القانونية التي توجب خضوع باقي القوانين لها وإلا تعرض تصرفها للإلغاء. ومخالفة تصرف الإدارة للدستور إما أن تكون مخالفة مباشرة وذلك بأن تصدر الإدارة لائحة أو قرار إداريا عاما أو فرديا مخالفا للقاعدة الدستورية أو أن تكون مخالفة غير مباشرة وفيها لا تخالف الإدارة القاعدة الدستورية بل يجيء تصرفها مطابقا للقاعدة أو نص تشريعي مخالف للدستور ففي الحالة الأولى يخضع تصرف الإدارة لرقابة القضاء الإداري دون جدل أو خلاف، أما الحالة الثانية في الحكم بعدم مشروعية عمل الإدارة لابد من الرجوع إلى دستورية القانون الذي استند إليه عمل الإدارة، وهنا تشار الرقابة في دستورية القوانين، ففي فرنسا نظرا إلى وجود المجلس الدستوري الذي يختص بالنظري في دستورية القوانين متعللا بأن وظيفته هي مراقبة السلطة الإدارية وليس التشريعية، وبذلك يكون تصرف الإدارة بمنأى عن قرار الإبطال لعدم الدستورية.²

¹ ولد قادة العالية، المرجع السابق، ص 57.

² أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 64.

ثانيا: المعاهدات الدولية:

يسري مبدأ انفراد التشريع في المسائل الجنائية على كل الجرائم الوطنية والجرائم الدولية ويدق الأمر بالنسبة إلى هذا النوع الأخير من الجرائم إذا ما تضمنته اتفاقيات دولية ومن المؤكد أن التجريم والعقاب يعد من المسائل التي تدخل في السيادة التشريعية للدولة، ومن ثمة يجب أن يكون القانون الوطني هو مصدرها، فإذا انضمت دولة إلى اتفاقية دولية تجرم أفعالا معينة بأن التصديق على هذه الاتفاقية وأن اعطائها قوة القانون الداخلي، ولقد لوحظ أن بعض الاتفاقيات الدولية تتضمن عبارات غامضة أو مرسلة بشأن العقوبات، مثل عبارة "العقوبات الملائمة التي تضع في اعتبارها الطبيعة الجسيمة للجرائم"¹. وعبارة " الحبس أو غيرها من العقوبات المقيدة للحرية والحكم بالغرامة والمصادرة"².

تنص المادة 150 من الدستور الجزائري على أن المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية تسمو على القانون، ومن هذا المنطلق يمكن اعتبار المعاهدات الدولية قانونا، وقد قضى في فرنسا أن في حالة تنازع بين حكم معاهدة دولية وقانون داخلي فإن الأولوية تكون للمعاهدات الدولية حتى لو صدر القانون الداخلي لاحقا للمعاهدة الدولية.³

ثالثا: إعمال السلطة التنفيذية:

ويقصد بها على وجه الخصوص الأوامر الصادرة عن رئيس الجمهورية والمراسيم الصادرة عن السلطة التنفيذية ممثلة برئيس الجمهورية ورئيس الحكومة والقرارات الصادرة عن الوزراء والولاة ورؤساء البلديات.

1- الأوامر:

اختلف الفقه في وصف الصادرة عن رئيس الجمهورية فمنهم من كيفها على أنها قوانين بالنظر إلى موضوعها ومنهم من كيفها على أنها نصوص تنفيذية بالنظر إلى شكلها والجهة التي صدرت عنها والمتمثلة في رئيس الجمهورية وهو صاحب السلطة التنفيذية، وبالرجوع إلى الدستور الجزائري 16-01 المعدل والمتمم للدستور 1996 المصادقة عليه في 28 نوفمبر 1996 نجد أنه أجاز في حالات استثنائية لرئيس الجمهورية التشريع بأوامر

¹ اتفاقية تجريم الأعمال غير المشروعة ضد أمن الملاحة البحرية الصادرة في 10 مارس 1988.

² اتفاقية الأمم المتحدة ضد التجارة غير المشروعة في المخدرات الصادرة في فيينا في 20 ديسمبر 1988.

³ ولدقادة العالية، المرجع السابق، ص 58.

الفصل الأول: بحث القاضي الجنائي عن إرادة المشرع صورة لتجسيد الشرعية الجزائرية

بنصه في المادة 124: " لرئيس الجمهورية أن يشرع بأوامر في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني أو بين دورتي البرلمان"، وأضافت نفس المادة من فقرتها الثانية على أن: " يعرض رئيس الجمهورية النصوص التي اتخذها على كل غرفة من البرلمان في أول دورة له لتوافق عليها" تعد لاغية إذا لم يوافق عليها البرلمان". كما يجوز لرئيس الجمهورية أيضا التشريع بالأوامر في الحالة الاستثنائية المنصوص في المادة 107 من الدستور: " إذا كانت البلاد مهددة بخطر داهم يوشك أن يصيب مؤسساتها الدستورية أو استقلالها أو سلامة ترابها". وتجدر الإشارة إلى أن معظم النصوص القانونية الأساسية بما فيها قانون العقوبات صدرت في شكل أوامر عن رئيس الحكومة رئيس مجلس الوزراء في الفترة الممتدة بين 1965 و 1977 وهي الفترة التي عاشت فيها الجزائر بدون هيئة برلمانية بعدما تم تحويل الصلاحيات التشريعية إلى مجلس الوزراء بموجب الأمر المؤرخ في 19 / 06 / 1965.

2- المراسيم والقرارات الإدارية:

مما لا شك فيه أن المراسيم والقرارات من أعمال السلطة التنفيذية ومن الجائز أن تتضمن أحكاما جزائية تجرم وتعاقب على بعض الأفعال ولكن في مجال المخالفات فحسب، كما تبين ذلك من نص المادة 122 -7 من الدستور وهو النص الذي قضى بأن يشرع البرلمان في مجال قواعد قانون العقوبات، لاسيما تحديد الجنايات والجرح ولم يذكر المخالفات فاتحا الباب أمام التشريع عن طريق التنظيم في مجال المخالفات.¹

أ- المراسيم: يميز الدستور الجزائري بين المراسيم الرئاسية التي تصدر عن رئيس الجمهورية وهو ما نصت عليه الفقرة السادسة من المادة 77 من الدستور. ولها طابع الاستقلالية، أما الثانية فيصدرها الوزير الأول لتطبيق القوانين²، وهو ما نصت عليه الفقرة الرابعة من المادة 85 من الدستور 2016.

ب- القرارات الإدارية: يقصد بها القرارات التنظيمية الصادرة عن الوزراء والولاة ورؤساء البلديات، رغم أن القرارات الوزارية ليس من طبيعتها أن تتضمن أحكاما جزائية، إلا أنه نجد أن القرارات الولائية والبلدية كثيرا ما تكون تتضمنها، وتكون محصورة في المخالفات.³ فقد نصت المادة 459 ق ع على جزاء مخالفة المراسيم أو القرارات المتخذة قانونا من طرف السلطة الإدارية، فجاء نصها كالآتي: " يعاقب بغرامة من 30 الى 100 دج

¹ أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 73، 74، 75.

² ولدقادة العالية، المرجع السابق، ص 59.

³ عبد القادر عدو، مبادئ قانون العقوبات الجزائري القسم العام نظرية الجريمة و نظرية الجزاء الجنائي، ط02، دار هومة، الجزائر، 2013، ص 57.

الفصل الأول: بحث القاضي الجنائي عن إرادة المشرع صورة لتجسيد الشرعية الجزائية

ويجوز أن يعاقب بالحبس لمدة ثلاثة أيام على الأكثر كل من خالف المراسيم أو القرارات المتخذة قانونا من طرف السلطة الإدارية إذا لم تكن الجرائم الواردة بها معاقب عليها بنصوص خاصة".¹

المطلب الثاني: إعمال القاضي الجنائي لسلطته التقديرية انطلاقا من احترامه لمبدأ الشرعية الجزائية.

تم التطرق في هذا المطلب إلى: مباشرة القاضي الجنائي للسلطة التقديرية في الفرع الأول, أما الفرع الثاني فكان معنون بتكليف الوقائع.

الفرع الأول: مباشرة القاضي الجنائي للسلطة التقديرية.

إن الوسيلة التي يباشرها القاضي سلطته التقديرية واضحة من الناحية القانونية إذ تكمن في القواعد القانونية المكتوبة والمحددة سواء تعلق الأمر بقواعد التجريم أو بتلك التي تحدد العقوبة، ومن هذا المنظور فإن القاضي يطبق هذه النصوص، إلا أنه ومن الناحية العملية، ويرغم من وجود النصوص القانونية، فإن القاضي لا يمكنه تطبيق هذه النصوص بصفة آلية على كل القضايا حتى ولو تطابقت الوقائع المجرمة، لكن يجب عليه مراعاة الظروف المحيطة بالجريمة المرتكبة وبشخص المجرم.²

إن أهمية القاعدة القانونية لا تكمن في تطبيقها فحسب بل تكمن أهميتها كذلك في مدى فهم القاضي لها، حيث يقع على عاتقه مهمة إدراك معناها وشرحها وتطبيقها، فالقاضي عنصر أساسي في المنظومة القضائية إلى جانب النصوص القانونية، ولكي يتوصل القاضي إلى مرحلة إصدار الحكم، يجب عليه احترام القواعد الإجرائية والموضوعية ليتمكن من تطبيقها على الوقائع المعروض أمامه، وأكثر من ذلك فقد يضطر إلى استعمال سلطته التقديرية لتوضيح قاعدة قانونية غامضة لفهم الوقائع المعروضة أمامه والبحث عن النص القانوني واجب التطبيق، يعتمد القاضي على عدة أساليب منها استعمال المنطق والعقل وفي هذا الإطار يرى الفيلسوف برقسن في مؤلفه

¹ المادة 459 من ق ع.

² يحيوي صليحة، السلطة التقديرية للقاضي الجنائي، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في القانون الجنائي و العلوم الجنائية، كلية الحقوق - سعيد حمدين، جامعة الجزائر، السنة الجامعية 2015/2016، ص 141.

الفصل الأول: بحث القاضي الجنائي عن إرادة المشرع صورة لتجسيد الشرعية الجزائية

التطور المبدع بأن المنطق يتكون من أربعة مجالات وهي الأفكار، الدليل، الحكم، والمنهجية أو الطريقة. وتمثل المنهجية في مجموعة من الوسائل التي يصل من خلالها القاضي إلى النتيجة المنتظرة ألا وهي الحكم في القضية المطروحة أمامه.¹

يمر عمل القاضي بعده مراحل للوصول إلى مرحلة النطق بالحكم، تتمثل هذه المراحل في الإحاطة بالوقائع المعروضة عليه، ثم في تحليلها فالبحث في ملاسبات وقوعها ومن ثم البحث في مدى تطابقها مع النص القانوني واجب التطبيق عليها وكذلك البحث في الأدلة المتوفرة لإسناد التهمة ومن ثم تحميل المسؤولية. لكي يتمكن من التقدير الموضوعي لنشاطه، يتبع القاضي اتجاهين منطقيين: وهما المنطق الصوري وهو عمل قياس عقلي تقديري، أي عمل ذهني يقوم على أساسه القاضي بالمقارنة والقياس للوصول إلى نتائج منطقية مرضية ومقنعة، والمنطق المادي هو عكس المنطق الصوري يعتمد فيه القاضي على التجربة والملاحظة وتحليل وقائع القضية من أجل استخراج عناصرها بهدف الوصول إلى النتيجة الحتمية وفق أسس ملموسة.

مهما كان الاتجاه الذي يسلكه القاضي للوصول إلى حكم عادل فإنه يجب عليه، إلى جانب احترامه للقواعد الإجرائية، والموضوعية المفروضة عليه معالجة كل العناصر التي تقدم له بصفة مجردة دون إهمال لأي عنصر منها، كما يجب عليه الأخذ بعين الاعتبار كل عنصر على حدى، إن التجريد هي طريقة يعتمد عليها لفهم الوقائع التي تفصح المجال للقاضي بعد ذلك للبحث في النصوص القانونية الملائمة أو الوقائع النموذجية المنصوص عليها في قانون العقوبات لتطبيقها على الواقع المعروضة عليه، ومهما كانت الطريقة المنتهجة تبقى سلطة القاضي التقديرية ذات أهمية قصوى في الاقتناع حيث أنها تعكس ذاتيته وشخصيته من كل النواحي، ونظرا لكون عملية الاقتناع هي أساس استعمال السلطة التقديرية من كل النواحي سواء تعلق الأمر بالوقائع المحرمة أو بالعقوبة واجبة التطبيق.²

¹ يجاوي صليحة، المرجع نفسه، ص 142.

² يجاوي صليحة، المرجع السابق، ص 143.

الفرع الثاني: تكييف الوقائع.

أولاً: تعريف التكييف.

لم يعرفه المشرع، وعرفه الفقه بأنه (إسناد الفعل المحرم إلى النص القانوني الذي يجرمه وأن هذا الوصف يخضع لعملية المراقبة والتغيير أثناء سير الدعوى وهو عمل ذهني و فكري).¹

ثانياً: مبادئه القانونية.

يوجد التكييف خلال سير الدعوى العمومية، ولا بد أن يقوم على مبادئ متقيدة بالشرعية وفق سلطة القاضي التقديرية.

1- مبدأ الشرعية: أي الركن الشرعي للجريمة فلا إتهام إلا بنص ولا متابعة إلا بقانون، ونص الدستور الجزائري على المبدأ من خلال المواد 142، 140، 67، 46، وفي المادة الأولى من قانون العقوبات، ودور القاضي تطبيق نص التجريم بواسطة التكييف الصحيح من خلال مطابقته بالنموذج القانوني للجريمة على الفعل المحرم.

2- مبدأ السلطة التقديرية: إن نشاط القاضي ووقائع النزاع والقاعدة القانونية وأدوات الصياغة القانونية هي المادة التي تباشر من خلالها السلطة التقديرية، وهي في ذلك الحين تشكل عصب التكييف القانوني، فإذا أضفنا إلى ذلك أن من يقوم بالعملية التقديرية هو بعينه من يقوم بالتكييف أمكن التسليم بقوة العلاق بين عمليتي التقدير والتكييف، ذلك أن القاضي يقوم بالمطابقة بين الواقعة الإجرامية وما هو منصوص عليه في القانون، وهذا هو الأساس الذي تبنى عليه عملية التكييف.²

ثالثاً: مضمونه.

يتجسد عمل القاضي قبل الحكم في الدعوى في تكييف وقائع الجريمة وبعد ذلك البحث عن النصوص الواجبة التطبيق وفهمها فهما جيداً. إن التعريف الذي يحدده المشرع لكل جريمة هو الذي يقيس عليه القاضي الفعل المرتكب لمعرفة ما إذا كان الفعل مجرماً أم لا؟ تسمى عملية مطابقة الفعل المرتكب على النموذج المحدد في

¹ نصر الدين مروك، محاضرات في الإثبات الجنائي، النظرية العامة للإثبات الجنائي، ج1، دار هومة، الجزائر، 2007، ص 243.

² بوشليق كمال، سلطة المحكمة الجزائية في بحث التكييف القانوني للتهمة، مجلة الفكر، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد 14، ص 599.

الفصل الأول: بحث القاضي الجنائي عن إرادة المشرع صورة لتجسيد الشرعية الجزائية

القانون بعملية التكييف القانوني للواقعة الإجرامية، إن عملية التكييف هي عملية إجبارية على قاضي الموضوع وإلا كيف يمكنه معاقبة المتهم أو تسريحه دون تكييف الوقائع التي ارتكبها؟ إن التكييف هو أول ما يبدأ به القاضي عمله إذ لا يمكنه السير في الدعوة دون معرفة ما إذا كان الفعل الذي اقترفه المائل أمامه فعلا مجرما أم لا، وما هو تكييف هذا الفعل أو بعبارة أخرى ما هي النصوص التي تجرم هذا الفعل، وما هو وصف هذه الجريمة، ويقوم بذلك قبل الخوض في مجالات أخرى كالبحث عن الأدلة وإسناد المسؤولية...

تبدأ عملية تكييف الوقائع من طرف ممثل النيابة العامة عند إحالته للملف مباشرة أمام الجهة القضائية المختصة عندما يتعلق الأمر بجنحة أو مخالفة، وفي حالة إحالة الملف إلى قاضي التحقيق يقوم هذا الأخير بتمحيص الوقائع وتكييفها طبقا لما توصل إليه في تحقيقه، ليحيل الملف إلى الجهة القضائية المختصة. أما إذا كيف الوقائع على أساس أنها جنائية، يتم إحالة الملف إلى غرفة الاتهام التي تباشر مهام التحقيق في الجنايات كدرجة ثانية، وإثر دراستها للملف، تتخذ ما تراه مناسبا إما بالإبقاء على تكييف قاضي التحقيق أو إعادة التكييف متى كان ضرورة لذلك.¹

ويلاحظ إذن إن عملية تكييف الوقائع تبدأ انطلاقا من ارتكاب الجريمة وتتولى عملية التكييف إلى أن يصل ملف الدعوى أمام قاضي الحكم الذي يعطيه التكييف الأخير وتنتهي بالفصل في القضية بالنطق بالحكم. إن قاضي الحكم ليس ملزما بالتكييف الذي تم تبنيه من طرف النيابة العامة أو من قاضي التحقيق، بل له السلطة التقديرية لتغيير التكييف متى كان ذلك مبررا بتعليل كافي وفقا للقانون. في نفس الإطار يعتبر القاضي الفرنسي عملية إعادة التكييف حق من حقوق قاضي الموضوع وأكثر من ذلك فهي واجب عليه متى اقتضت الظروف ذلك. إن قاضي الموضوع ليس مجبرا على الإبقاء على التكييف الذي يريد إليه من الجهات القضائية الأخرى، لأن عمله التكييف وإعادة التكييف تعتبر من الأعمال الموضوعية التي تدخل ضمن سلطته التقديرية، تجذر الإشارة إلى أن إعادة تكييف الوقائع قد يكون أمام نفس الجهة التي تعيد التكييف من جنحة إلى جنحة أخرى كإعادة تكييف جنحة النصب والاحتيال إلى جنحة خيانة الأمانة أو العكس، ففي هذه الحالة فإن الاختصاص يبقى قائما لنفس الجهة القضائية للنظر في القضية، أما إذا تم إعادة التكييف من جنحة إلى جنحة أو العكس، ففي هذه الحالة تعلن الجهة التي أعادت التكييف عن عدم اختصاصها وتعيد الملف إلى النيابة العامة للتصرف فيه طبقا لما يقتضيه القانون.

¹ يجاوي صليحة، المرجع السابق، ص 145، 146.

الفصل الأول: بحث القاضي الجنائي عن إرادة المشرع صورة لتجسيد الشرعية الجزائية

تمر عملية التكييف كما سبق قوله بعده مراحل لتنتهي عند قاضي الحكم الذي يتوصل في الأخير الى إيجاد النص القانوني المطابق للفعل المرتكب، غير أنه في بعض الحالات قد توجد عدة نصوص ممكنة التطبيق على نفس الواقع، ففي هذه الوضعية ترجع مهمة اختيار النص الملائم للقاضي الذي يكون ملزماً بتبني النص الأشد¹ كما جاء في نص المادة 32 من ق ع الذي يقرر بأنه " يجب أن يوصف الفعل الواحد الذي يشمل عدة أوصاف بالوصف الأشد من بينها" إلا ان الوضع قد يختلف الحالات التي لا يوجد فيها نص واضح للفعل المحرم، وبالمقابل قد توجد هناك نصوص غامضة أو نصوص متشابهة لكنها ليست مطابقة للفعل، ففي هذه الحالة ماذا يمكن للقاضي فعله؟ هل يبرء المتهم؟ أم هل يلجأ إلى وسائل أخرى؟²

المبحث الثاني: دور القاضي الجنائي في تفسير النصوص الجنائية.

إن التكييف الوقائع والبحث عن النص المناسب من المهام الطبيعية المسندة للقاضي لأنه قد لا يأخذ في بعض الحالات النص المناسب الذي يمكن تطبيقه دون اشكال فقد يكون النص غامضاً يستوجب التفسير قبل التطبيق كما قد يكون النص غير مطابق للفعل لكن مشابه معه مما يتطلب منه القياس. وعليه سيتم دراسة هذا المبحث في مطلبين أولهما دور القاضي الجنائي في تفسير النصوص الجنائية، أما المطلب الثاني فكان حول حظر القياس في النصوص الجنائية.

المطلب الأول: دور القاضي الجنائي في تفسير النصوص الجنائية

تطرقنا في هذا المطلب إلى التفسير بوجه عام في الفرع الأول، والتفسير في المادة الجزائية في الفرع الثاني.

الفرع الأول : التفسير بوجه عام.

التفسير في حقيقة ليس مجرد وسيلة لتحديد معنى النصوص بقدر ما هو الوجه الآخر للتشريع باعتباره يهدف إلى البحث في المعاني والألفاظ والوصول من خلالها إلى المعنى الحقيقي للنص، هذا المعنى الذي أراده

¹ يجايوي صليحة، المرجع السابق، ص 146، 147.

² المادة 2 من ق ع

الفصل الأول: بحث القاضي الجنائي عن إرادة المشرع صورة لتجسيد الشرعية الجزائية

المشرع، فإذا اعتبرنا المشرع متحدثاً فإن المفسر هو بمثابة المستمع، ومن هنا تكمن أهمية وضرة الاهتمام به بنفس القدر من التشريع وهذه الأهمية هي التي أدت إلى بروز اختلافات كثيرة في تعريفه وتحديد مجاله¹.

أولاً: تعريف التفسير.

تفسير النصوص الجنائية هو ضرب من ضروب التفسير القانوني عموماً، وهو عمل ذهني مخوف بالمخاطر لا بد من الإقدام عليه أحياناً لما قد يعتري النص، فقد يكون النص غامضاً فيتعين استيضاحه، وقد يكون ملتبساً إذ تتناقض عبارته أو يتعارض مفهومه اللغوي مع مفهومه القانوني فيتوجب استظهار معناها الحقيقي، وقد يكون من حيث نطاقه بالغ الضيق فيقول أقل مما أراد، أو بالغ الاتساع سيقول أكثر مما يجب وفي الحالتين يتوجب تحديد نطاقه ورسم حدوده.

إذن يقصد بالتفسير تلك العملية الذهنية التي يمكن عن طريقها التوصل إلى المعنى الحقيقي للنص القانوني، حتى يسنى للقاضي تطبيق النص على الوقائع المعروضة عليه للفصل فيها، خاصة في الحالة التي تكون فيها النصوص غامضة وتحمل التأويل أو تشير اللبس، لذا يتعين على القاضي البحث عن المعنى الذي أراده المشرع من خلال وضعه لهذا النص والتفسير عملية قضائية تخص كل النصوص القانونية لا الجزائية فقط، حيث كل نص يحتاج إلى استجلاء معناه ومحتواه، لدرجة أن بعض الفقه رأى أنه: لا قضاء بدون تفسير.²

غير أن القواعد الجنائية، وبالنظر لمساسها بحقوق وحرية الأفراد نجد الدستور قد خصها بقواعد معينة يجب أن يتم اتباعها في حالة إرادته تفسيرها، خاصة وأن الإخلال يمثل هذه القواعد يخل بمبدأ الشرعية الجنائية ذاته. لذا فكيفية تفسير النصوص الجنائية التي بطبيعتها تعد نصوصاً عامة ومجردة، تكون بمحاولة تطبيقها على الوقائع التي تحدث بالنظر لكل واقعه على حدة، فالمشرع إن كان يضع النصوص الجنائية، فالقاضي هو الذي يقع عليه اثبات تطبيقها، لذا فمن الواجب عليه النظر فيها إن كانت الواقعة التي حدثت تندرج تحت النص الذي سنة المشرع والتفسير هو البحث عن المعنى الحقيقي للنص العام المجرد، بحيث يمكن تطبيقه على الوقائع المادية، هو شأن

¹ عثمانية خميسي، التفسير في المادة الجزائية وأثره على حركة التشريع، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد السابع، 2005، ص 03.

² تميم بن سعود آل توم، تفسير النصوص، مدونة منشورة في الموقع: www.qawaneen.com، اطلع عليه يوم 25-06-2020 على الساعة 17:00، ص 01.

الفصل الأول: بحث القاضي الجنائي عن إرادة المشرع صورة لتجسيد الشرعية الجزائية

كل قاعدة جنائية حتى ولو لم يكن يشوبها غموض أو إهمام، حيث كل قاعدة جنائية لا بد لها من تفسير وشرح وتقييدا بمبدأ الشرعية الجنائية، وتحقيقا للعدالة الجنائية، فإن تفسير النصوص الجنائية بمختلف أنواعها تخضع لبعض القواعد الخاصة، حتى لا يكون التفسير اعتداء على مبدأ الشرعية الجنائية وبالتالي اعتداء على الحقوق والحريات.¹

ثانيا: موضوع التفسير.

كما سبق وأنا رأينا فان التفسير مسألة ضرورية للوصول إلى تحديد معنى النص الذي يشوبه غموض لتحديد مجال تطبيقه، خاصة في الوقت الحالي نظرا لكثرة التشريعات وتشعبها من جهة وعادة ما لا تكون واضحة بما فيه الكفاية مما يصعب عملية تطبيقها على الوقائع، إضافة إلى التعديلات التي قد ترد على النصوص والتي عادة ما تصعب عملية التطبيق باعتبار القانون الجديد عادة ما يلغي كل النصوص المخالفة ويقع على عاتق القاضي تحديد النصوص المخالفة انطلاقا من تفسيرها، ورغم ذلك فإن هناك اختلافا كبيرا في تحديد موضوع التفسير، وقد ظهرت عدة نظريات لتحديده.

1- النظرية التقليدية:

يرى أصحاب هذه النظرية أن موضوع التفسير هو البحث عن إرادة المشرع حتى يمكن الكشف عن المعاني الحقيقية للنصوص، بما أن تفسير النصوص هو توضيح الإرادة التي صيغت في شكل ألفاظ وعبارات فلا بد من التعرف على هذه الإرادة، ومن البديهي أن يكون توضيح معنى النصوص انطلاقا من الألفاظ والعبارات ومعبرا عن المعنى المقصود وقت وضع النصوص وعن إرادة الشخص الذي وضع النص باعتبار أن المشرع عند وضعه للنصوص إنما يريد من ورائها معالجة مسألة معينه بالذات وتنظيمها حماية لمصلحة معينة، وليست عبارة عن رسالة عادية تفسر حسب نظرة مفسريها انطلاقا من أهوائهم الشخصية ومن هنا وجب البحث عند تفسير النصوص على إرادة المشرع الذي وضعها وتجسيد هذه الإرادة بتطبيقها.

ويرى أصحاب هذه النظرية أنه للبحث عن إرادة المشرع الحقيقية التي أرادها من وراء وضع النص يجب الاعتماد بالدرجة الأولى على الأعمال التحضيرية التي تسبق وضع النص من أجله والذي يوضح لا محالة إرادة

¹ تميم بن سعود آل توم، المرجع نفسه، ص 01.

الفصل الأول: بحث القاضي الجنائي عن إرادة المشرع صورة لتجسيد الشرعية الجزائية

واضحة دون الخوض في التفسيرات والاحتمالات التي قد تؤدي في أغلب الأحيان إلى الخروج عن المدلول الحقيقي للنص أو تحميله أكثر مما يحتمل.¹

2- النظرية الموضوعية

قامت هذه النظرية على أساس مخالف تماما للأساس الذي قامت عليه النظرية التقليدية ويرون أنه في النظم الدستورية لا يوجد ما يسمى بالمشرع، وأن التشريع يشترك فيه عدد كبير من الأشخاص ولكل واحد منهم إرادة مختلفة عن باقي الأشخاص الذي ساهموا في وضع التشريع، ولكل من هم ميولا واتجاهات وأراء لا تتفق بالضرورة مع توجهات وأراء الأفراد الآخرين وبالتالي فإذا كان ضروريا البحث عن إرادة المشرع فلا بد من البحث عن الإرادة الجماعية للأفراد المكونين له وهذا أمر غير حقيقي. كما أن دعوة القاضي إلى وجوب استعادة فكر المشرع وقت وضع القاعدة تقوم على افتراض لا وجود له في الحقيقة والمشرع هو فكره مجردة، وعليه لا بد من التركيز على البحث عن إرادة القانون من خلال النصوص بدل من البحث عن إرادة شخص غير موجود.

ومن هنا ينظرون إلى القاعدة القانونية كموضوع للتفسير وليس إلى إرادة المشرع وأساس ذلك أن التشريع متى صدر استقل عن واضعيه، تصبح له حياته الذاتية وينطوي على إرادة خاصة به، وعليه فلا يصح البحث عن المعنى التاريخي الذي أعطاه المشرع عند وضع النص، بل على المفسر البحث عن المعنى الحالي وهو ما يطلق عليه بالأسلوب الاستعماري لإرادة التشريعية أو إرادة القانون والمقصود بإرادة القانون ليس بالمفهوم النفسي بل بمعنى أن التشريع يحتوي في مضمونه مقصدا يستقل عن نية من وضعه، فيصبح بذلك له معنى ذاتي، وهذا المعنى يمكن الكشف عنه من ربط النصوص بعضها ببعض والنظر إلى الغاية المطلوبة تحقيقها من وراء النص.

وللبحث عن إرادة التشريع ينبغي الوقوف على الظروف الاجتماعية والاقتصادية التي تعاصر تطبيق النص على الحالة المعروضة وتترك إرادة أو نية المشرع التي انقضت مع الزمن، وما يمكن استخلاصه هنا، هو أن الغرض من التفسير هو الكشف عن المضمون الموضوعي للقاعدة القانونية منظور إليها في ذاتها، ذلك أن وضع القاعدة القانونية يتركها إلى من يطبقها وهو القضاء، والمشرع بما له من سلطة هو حر في صياغة إرادته، ولكن هذه الإرادة في الحقيقة ما هي إلا تنظيم لعلاقات اجتماعية بقصد اشباع حاجات معينة، وهذا الهدف وضع في اطار شكلي

¹ عثامنة خميسي، المرجع السابق، ص 05.

الفصل الأول: بحث القاضي الجنائي عن إرادة المشرع صورة لتجسيد الشرعية الجزائية

محدد بعبارات والفاظ يتكون منها النص التشريعي الذي يحتوي على إرادة هي إرادة تحقيق مصلحة معينة للجماعة.

ومهما يكن من أمر وسواء قلنا بالأخذ بفكرة إرادة المشرع عند وضع النص أو أنه على المفسر البحث في إرادة المصلحة الجماعية الكامنة من وراء وضع النص التشريعي فإن الأساس الذي ينبغي أن ينطلق منه المفسر للنصوص التشريعية هو أن المشرع وحده من يملك حق التشريع وعليه لا يمكن بأي حال للمفسر يتحول من خلال تفسيره إلى مشرع ثاني، أو إلى هيئة تشريعية من الدرجة الثانية فيغير من مقاصد النصوص التشريعية عن طريق التفسير.¹

ثالثاً: أنواع التفسير.

وينقسم التفسير إلى:

1- التفسير التشريعي:

ويصدر عن ذات السلطة التي أصدرت النص محل التفسير، ويكون في صورة نصوص قانونية تستهدف تفسير نصوص سابقة أثارت خلافاً عند التطبيق، قدر المشرع ضرورة التدخل لحسمه. وتكمن أهميته هذا التفسير أنه يصدر عن ذات السلطة التي أصدرت النصوص محل الخلاف، وهذا التفسير يكون حاسماً في تحديد المعنى الذي أراد واضع النصوص تعبير عنه، فلا يقبل النص اجتهاداً في التفسير بعد تدخل المشرع لتفسيره، من أجل ذلك كان للتفسير التشريعي ذات القوة الملزمة للنصوص القانونية التي جرى تفسيرها، ويعد جزءاً لا يتجزأ من هذه النصوص.²

2- التفسير القضائي:

¹ عثمانية خميسي، المرجع السابق، ص 06.

² بن طاهر حكيم، المرجع السابق، ص 24، 25.

الفصل الأول: بحث القاضي الجنائي عن إرادة المشرع صورة لتجسيد الشرعية الجزائية

هو ذلك التفسير الذي يتولاه القاضي الجزائي عند فصله في واقعة معروضة عليه بقصد تطبيق النص المحرم على هذه الواقعة، وهذا التفسير يقتصر على الواقعة ذاتها دون غيرها، ويترتب عن ذلك أن هذا التفسير غير ملزم للقضاء الذي أصدر، يجوز له الرجوع عنه حين فصله في واقعه أخرى، كما أنه غير ملزم لأي قضاء جزائي آخر ولو كان أقل منه درجة.¹

ويعتبر التفسير القضائي من أهم التفسيرات للنصوص التجريبية، حيث اذا صدر تفسيراً عن المحكمة العليا تستأنس به المحاكم الدنيا.²

3- التفسير الفقهي:

ويقصد به التفسير الذي يصدر عن شراح القانون أثناء شرحهم له، وهو نوع من التفسير لا يتعدى ابداء الرأى بخصوص هذا النص أو ذاك من نصوص القانون، وبالتالي فإنه غير ملزم للقضاء، وتكمن فائدته في إعانة القضاء على تطبيق القانون وفي توجيه المشرع باستكمال ما في التشريع من نقص.³

الفرع الثاني: التفسير في المادة الجزائية

إن التفسير ضرورة تختمها عملية تطبيق النصوص التي توضع في الأصل من طرف المشرع ويهدف من ورائها إلى حماية مصلحة معينة وحتى تتحقق هذه الحماية على القاضي تفسير النص بما لا يتعارض مع الغرض الذي وضع من أجله وما دام التفسير بشكل أو باخر يمكن أن يخرج عن الهدف الحقيقي للنص وإرادة المشرع المتضمنة فيه، أمّا لازماً على المشرع وضع مبادئ عامة تحكم عملية التفسير عموماً والتفسير في المادة الجزائية على وجه الخصوص لارتباطها بصورة مباشرة بحقوق الأفراد وحرّياتهم الأساسية.⁴

¹ عبد القادر عدو، المرجع السابق، ص 62، 63.

² بارش سليمان، المرجع السابق، ص 19.

³ بن طاهر حكيم، المرجع السابق، ص 25.

⁴ عثمانية خميسي، المرجع السابق، ص 10.

أولاً: المبادئ التي تحكم التفسير في المادة الجزائية.

يحكم التفسير في المادة الجزائية مبدئين أساسيين: مبدأ الفصل بين السلطات والذي جاء به مونتسكيو ومبدأ شرعية الجرائم والعقوبات والذي يعود أساسه إلى العهد الأعظم في بريطانيا.

1- مبدأ الفصل بين السلطات.

وهو مبدأ قديم مرتبط أساساً بنشأة الدولة وممارسة السلطة فيها جاء به أرسطو ثم من بعده جون لوك وهوبز ويعتبر مونتسكيو الفيلسوف الذي رسم المعالم الحقيقية للمبدأ ومؤدى النظرية أن تركيز السلطة في يد واحدة في الدولة فيه مدعاة للتعسف وعليه ولمنع التعسف في ممارسة السلطة يرى مونتسكيو ضرورة توزيع السلطة في الدولة على أكثر من هيئة وقسم السلطات في الدولة إلى ثلاث سلطات.

أ- السلطة التشريعية: وهي السلطة التي يخول لها سن التشريعات في الدولة سواء كانت مشكلة من غرفة واحدة أو من غرفتين ولا يمكن لغير السلطة التشريعية وضع القوانين.

ب- السلطة التنفيذية: وهي السلطة التي يخول لها تنفيذ القوانين الصادرة عن السلطة التشريعية طبقاً لمبدأ المشروعية.

ت- السلطة القضائية: وتكون بيد هيئة مستقلة توكل لها مهمة الفصل في النزاعات التي تكون بين الأفراد فيما بينهم وبين الأفراد والهيئات في الدولة.

وطبقاً لهذا المبدأ فإن مهمة التشريع موكلة إلى البرلمان وحده دون سوى وأن أي عمل قد يؤدي إلى وضع نصوص تشريعية بما في ذلك التفسير الواسع للنصوص يعد مساساً بمبدأ الفصل بين السلطات ومن جهة أخرى وطبقاً لمبدأ الفصل بين السلطات فإن دور القضاء كسلطان هو الفصل في المنازعات طبقاً للقانون وعليه كان لزاماً أن يتقيد دور القاضي في التفسير حتى لا يصبح بديلاً للتشريع.

2- شرعية الجرائم والعقوبات.

لا يكتسب الفعل أو الامتناع بصفته إجرائية إلا بنص قانوني يحدد الجريمة بأركانها وعناصرها ويرصد لفاعلها الجزاء المقرر قانوناً أيما كانت صورته، ويعبر عن هذا بمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات الذي يقضي بأنه لا جريمة ولا عقوبة أو تدابير أمن بغير قانون ويطلق عليه أحياناً الركن الشرعي للجريمة وهو الصفة غير المشروعة للسلوك سواء

الفصل الأول: بحث القاضي الجنائي عن إرادة المشرع صورة لتجسيد الشرعية الجزائية

كان فعلا او امتناعا، ولتحقيق هذه الصفة يقتضي خضوع السلوك لنص تجريمي وعدم خضوعه بسبب من أسباب الإباحة.¹

ثانيا: أثر التفسير على حركة التشريع:

القاعدة الأساسية العامة التي تحكم التفسير في المادة الجزائية هي القاعدة اللاتينية والتي مؤداه أن التفسير في المادة الجزائية يكون ضيقا فالقاعدة عامة تطبيقا لمبدأ الشرعية الجنائية لأن القانون بمفهومه العام "قوانين وتنظيمات إدارية عامة الوحيد الذي له الحق في تقييد الحريات الفردية بمنع بعض السلوكيات تحت طائلة العقوبة والقاضي لا يستطيع تحت أي غطاء تفسيري صنع تشريع والمساس بطريقة أو بأخرى بتجريم أفعال لم يجرمها المشرع صراحة و لم يعاقب عليها، وفي مسألة التفسير في المادة الجزائية يجب أن نفرق بين حالتين الأساسيتين: القواعد الموضوعية والقواعد الشكلية"

1- التفسير في القواعد الموضوعية.

الاجتهاد القضائي تبنى كقاعدة عامه مبدأ التفسير الضيق للنصوص الجزائية الموضوعية، وهناك العديد من القرارات القضائية التي أكدت هذا التوجه بالنص على أن النصوص الجزائية تفسر تفسيرا صارما والقضاة لا يستطيعون في هذا المجال التفسير الواسع أو المنطقي، والقانون الجنائي الفرنسي الجديد لسنة 1994 أكد هذا الاجتهاد بالمادة 111/4 تنص على " القانون الجنائي يفسر تفسيرا صارما، لا أنه من الناحية التطبيقية عرف مبدأ التفسير الصارم للنصوص الجزائية صعوبات تختلف باختلاف طبيعة النص فيما إذا كان النص واضحا أو غامضا"²

أ- في حالة وضوح النص: في هذه الحالة وهي كثيرة في النصوص الجزائية والتي غالبا ما تكون واضحة وتشمل جميع عناصر الجريمة، فإن المسألة تكون سهلة إلى حد كبير لإعطاء المعنى الشامل للنص الجزائي، والقاضي عليه أن يطبق النص كما هو دون زياده أو نقصان على المعنى الذي أراده له المشرع، وهنا التفسير يكون مقرا لإرادة المشرع وفي هذه الحالة هناك تطبيقين:

— القاضي عليه تطبيق النص بالمفهوم الوحيد الذي يحتمله.

¹ عثمانية خميسي، المرجع السابق، ص 10، 11.

² عثمانية خميسي، المرجع السابق، ص 12، 13.

الفصل الأول: بحث القاضي الجنائي عن إرادة المشرع صورة لتجسيد الشرعية الجزائية

هذا التطبيق يستبعد بصوره كلية التفسير الواسع للنص الجزائي ويعتمد بالأساس على المفهوم الوحيد الذي يحتمله النص بدون توسع أو زيادة ومثال ذلك تناول الواجبات الغذائية أو مشروبات مع عدم القدرة على دفع ثمنها والتي رفض القضاء الفرنسي اعتبارها سرقة لعدم توفر عنصر الخلسة، و رفض اعتبارها نصبا لعدم توفر الطرق الاحتمالية وكذا عدم اعتبارها خيانة أمانه لعدم وجود عقد من العقود التي يحددها القانون ومن هنا قرر القضاء الفرنسي تبرئة الشخص الذي يتناول وجبه في مطعم مع عدم القدرة على دفع ثمنه باعتبار أن النصوص الجزائية الموجودة لا تحتمل هذا المفهوم مما أدى بالمشرع الى التدخل بإصدار قانون في 26 جويليه 1873 لتجريم هذا السلوك. وفي حالة أخرى قرر القضاء الفرنسي عند تفسيره للنص المتعلق بالنصب والاحتيال على أن النص لا يشمل تقديم خدمة ومن هنا قرر القضاء تبرئة الشخص الذي يتحصل بوسائل احتمالية على خدمة مما أدى بالمشرع إلى تعديل المادة 313 فقرة 01 من قانون العقوبات الفرنسي بإضافة فقرة خاصة بهذا السلوك والمتعلق بالنصب للحصول على خدمة.¹

وفي هذا الاطار دائما أثير التساؤل بخصوص من يستعملون آلة تسمح بالتقاط البرامج التلفزيونية المخصصة للعملاء الذين يؤدون أتاؤه خاصة حيث قضي في ذلك بالبراءة مما جعل المشرع الفرنسي يتدخل لتجريم مثل هذه الافعال بموجب القانون الصادر بتاريخ 1987/07/10 المعدل لقانون العقوبات.²

– القاضي يطبق النص اعتبارا لكل مفاهيم التي يحتملها: وهذه الطريقة لها وجهان الأول أن هذا التطبيق يستبعد التفسير الضيق لنصوص الجزائية، ومن جهة ثانية البقاء في حدود النص بما يتفق وطريقة التفسير الحرفي وفي هذا المجال نجد الاجتهاد القضائي قد كرس مظهران أساسيان:

المظهر الاول: من جهة أنه من الضروري جعل النصوص القديمة طبيعة ومستلزمات الحياة اليومية، وفي نفس الوقت فإن مبدأ التفسير الصارم للنصوص الجزائية لم ينتهك عندما نعطي للنص الجزائي التي أرادها المشرع عند وضع النص إذا كان قد شمله تطور تقني كما هو الحال لسرقة الكهرباء رغم أن المشرع الجزائي لسنة 1810 لم

¹ عثمانية لخميسي، المرجع السابق، ص 13.

² أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، ج 01، ط 01، دار هومة للنشر، 2002، ص 95.

الفصل الأول: بحث القاضي الجنائي عن إرادة المشرع صورة لتجسيد الشرعية الجزائية

يكن يتوقع سرقة الطاقة الكهربائية مما أدى بالمشرع إلى تدارك الوضع بإضافة سرقة الكهرباء في المادة 311 فقرة 02 من القانون الفرنسي.

المظهر الثاني: من جهة ثانية يعتبر ضروريا ضبط النصوص مع حاجة السياسة الجنائية انطلاقا من التطور والتقدم التقني وكمثال على ذلك ما جاء في المادة 357 فقرة 2 من قانون العقوبات الفرنسي القديم تقابلها المادة 227 فقرة 3 من القانون الحالي المتعلق بترك الأسرة والتي لم تشمل سوى الزواج والأصول والفروع إلا أن الاجتهاد القضائي لم يتردد في اضافة أب وأم الزوج, لأن النص في بعض الأحيان هو الذي يدفع بالقضاة إلى مثل هذا التفسير عندما يعبر في محتوى عن أطراف لقاعدة عامة دون جوهرها.¹

كل هذه الأمثلة للتفسير الذي يتبين أنه تفسير واسع إلا أنه في الحقيقة مطابق لإرادة المشرع وهي تختلف عن التفسيرات الواسعة والتي تخرج بالنص عن إرادة المشرع.

ب- في حالة غموض النص: في هذه الحالة يجب التمييز بين نوعين من الغموض:

- الغموض البسيط: و هي الحالة التي يكون فيها النص مصاغ بطريقه خاطئة أو غير صحيحه فتؤثر على المعنى بصورة جذرية، إلا أن الوصول إلى المعنى الحقيقي والمقصود يكون سهلا في هذه الحالة يجب على القاضي عدم التقيد الحرفي بالنص والذهاب مباشرة إلى المعنى المقصود وكمثال على هذه الحالة ما نصت عليه المادة 78 من المرسوم المؤرخ في 11 نوفمبر 1917 المتعلق بالنقل بواسطة السكة الحديدية والذي يمنع المسافرين من النزول في المحطات وعندما يكون القطار متوقف بصورة مَهائية، في حالة التقيد بالتفسير الحرفي للنص يصبح ضروريا على المسافرين القفز من القطار أثناء السير، إلا أن الاجتهاد القضائي لم يقف عند التفسير الحرفي وإذا شخصيا قفز من القطار أثناء السير.

الغموض الكبير: ويكون عادة في حالة غياب تحديد واضح للنص أو في حالة استعمال كلمات أو عبارات لها مدلول واسع يحتمل عدة تأويلات و تفسيرات وهنا لا يمكن للقاضي تحجج بالصعوبات التي تواجهه ولا بضرورة التفسير الضيق للنصوص الجزائية لأنه ملزم بالفصل ومن هنا وجب عليه بدل مجهودات للوصول إلى إرادة المشرع بالاستعانة بالأعمال التحضيرية أو بالاعتماد على المبادئ والأصول العامة أو المحيط الاجتماعي العام،

¹ أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، المرجع نفسه، ص 96.

الفصل الأول: بحث القاضي الجنائي عن إرادة المشرع صورة لتجسيد الشرعية الجزائية

وذلك نجد مثل هذه النصوص تفتح المجال الواسعات أمام التفسيرات المختلفة, مما جعل القاضي في أغلب الأحيان تحت غطاء التفسير الضيق يلجأ الى البراءة¹.

وكمثال على ذلك الاجتهاد القضائي الفرنسي في تفسير المادة 222 فقره 23 من قانون العقوبات المتعلقة بالاغتصاب فاعتبرت العلاقة الزوجية نافية لجرمة الاغتصاب وبذلك رفضت الإدانة مما أدى بالمشرع إلى اصدار قانون رقم 1041/80 والذي عدل بموجب تعريف جريمة الاغتصاب بصوره واضحة مما جعل الاجتهاد القضائي يغير موقفه ويعاقب على الاغتصاب بين الازواج باعتباره منافيا للإرادة والتي تعتبر أساس الرابطة الزوجية.²

1- التفسير في القواعد الشكلية أو الإجرائية.

التفسير في القواعد الشكلية على خلاف القواعد الموضوعية يعطي مجال أوسع للقضاة لاعتماد طريقه التفسير المنطقي من منطلق أن البعض يرى أن مبدا الشرعية يشمل فقط الجرائم والعقوبات ولا يشمل النصوص الإجرائية التي تحكم سير الدعوة العمومية وعليه إن القضاة لا يجب ان يتقيد في تفسير النصوص الإجرائية بالطريقة الضيقة أو الصارمة وانما يمكنهم اعتماد اسلوب المنطق في التفسير أي اعتماد التفسير الواسع شريطة أن لا يؤدي هذا التفسير للنصوص الإجرائية إلى الاضرار بالمتهمين. وهو المبدأ الذي استقر عليه الاجتهاد القضائي بفرنسا إذ جسد فعلا التفسير المنطقي للنصوص الإجرائية التي لا يشكل التفسير فيها اضرار بمركز المتهم إلا أن الاجتهاد القضائي في فرنسا لم يستقر على هذا المبدأ بصورة دائمة ضد أنه حدث في حالة مطروحة أمام القضاء رفض الاعتماد على طريقة التفسير الواسع والمتعلق بحقوق الدفاع تم استبعاد التفسير الواسع للقانون المؤرخ في 1897/12/08 الذي ينظم ضمان الدفاع أثناء التحقيق بعدم تطبيقها على جهة التحقيق الثانية وهي غرفه الاتهام وكذا جهات الحكم مما أدى بالمشرع بقطع هذا الاجتهاد عن طريق القانون رقم 28 أكتوبر 1955 الذي وضع حدا لهذا الاجتهاد.³

ثالثا: قواعد التفسير.

¹ عثمانية خميسي، المرجع السابق، ص15، 16.

² أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، المرجع السابق، 96.

³ عثمانية خميسي، المرجع السابق، ص 16، 17.

الفصل الأول: بحث القاضي الجنائي عن إرادة المشرع صورة لتجسيد الشرعية الجزائية

يخضع تفسير قواعد قانون العقوبات لثلاث مبادئ أساسية، أولها مبدأ التفسير الضيق لمصلحة المتهم، وثانيها مبدأ الشك يفسر لمصلحة المتهم، وأخرها مبدأ جواز القياس في غير نصوص التحريم.

1- قاعدة التفسير الضيق لمصلحة المتهم.

متى كانت عبارات القاعدة الجنائية واضحة لا لبس فيها فإنها تعد تعبيراً صريحاً عن إرادة المشرع، ويلتزم القاضي بتطبيقها على الواقعة المعروضة عليه، ولا يجوز له بالتالي اللجوء إلى التفسير أياً كان باعث على ذلك، إذ لا اجتهاد في حالة النص الصريح كما ليس للقاضي إن يمدد تطبيقه على وقائع لم ينص عليها المشرع صراحة، حتى لو كنت هذه الوقائع شبيهة بالواقعة التي يحكمها النص، وينبغي الإشارة إلى أن قاعدة التفسير الضيق لا تعني بالضرورة التقييد بألفاظ النص إذ قد يحتوي النص على أخطاء مادية تقلب معناه، وفي هذه الحالة يجب على القاضي في هذه الحالة يجب على القاضي تصحيح هذا الخطأ بما يتفق مع غاية المشرع غير أنه ينبغي الإشارة إلى عدم الخلط بين قاعدة التفسير الضيق للقاعدة الجنائية وبين جواز التوسع في تطبيق القانون على وقائع لم يكن بمقدور مشرع استيعابها لحظة إصدار القاعدة بشرط أن تكون هذه الوقائع تتماشى مع الصيغة القانونية التي تبنى السلوك المحظور.¹

فإذا كان القاضي ملزم بالتفسير الضيق للنصوص الجزائية التي هي في غير صالح المتهم ومن هذا القبيل النصوص التي تحدد العناصر المكونة للجريمة وكذا تلك التي تحدد العقوبات، فليس تم تمة ما يمنع القاضي من تفسير القوانين الجزائية التي هي في صالح المتهم تفسيراً واسعاً ومفسحاً ويدخل ضمن الأحكام الجزائية التي هي في صالح المتهم التي جاء بها المشرع ضماناً للحريات الفردية وحقوق الدفاع ومن هذا القبيل ما تضمنته المواد 100 إلى 105 ق ج ج إجراءات يتعين على قاضي التحقيق احترامها تحت طائلة البطلان، عند سماع المتهم عند الحضور الأول أو عند استجوابه في الموضوع وكذا عند سماع الطرف المدني.²

2- قاعدة الشك يفسر لصالح المتهم.

إن وضوح النص المتعلق بتحديد الاجرام وبتقرير العقوبة وضوحاً دقيقاً وهذا حتى لا يترك مجالاً للتأويل مما يعطي للقاضي سلطة تقديرية واسعة في تفسير النص الغامض، كما أنه في حالة وجود غموض يلجأ القاضي إلى

¹ عبد القادر عدو، المرجع السابق، ص 65، 66.

² أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، المرجع السابق، ص 98.

الفصل الأول: بحث القاضي الجنائي عن إرادة المشرع صورة لتجسيد الشرعية الجزائية

التفسير الضيق الكاشف للنص الجنائي، والبحث وراءه عن إرادة المشرع، وفي حالة استحالة تفسير النص نكون بصدد شك، والقاعدة المطبقة هنا هي قاعده "الشك يفسر لصالح المتهم".¹

لا يثار أي إشكال عندما يكون النص واضحاً، إذ يسهل على القاضي تفسيره وتطبيقه على الواقعة المجرمة، سواء أكان التفسير لمصلحة المتهم أم ضد مصلحته فالقاضي بتفسيره النص الجنائي إنما يسعى إلى الكشف عن إرادة المشرع لا عن مصلحة المتهم، ولكن النص قد يشوبه لبس يجعل عن تفسيره أمراً صعباً وعندئذ لا بد للقاضي من استعمال شتى أساليب التفسير التي تمكنه من الوصول إلى قصد المشرع، فإن تواصل إلى ذلك طبق النص أيضاً سواء كان في مصلحة المتهم أو ضد مصلحته.²

3- قاعدة جواز القياس في غير نصوص التجريم.

القاعدة أنه لا يجوز القياس إذا تعلق الأمر بنصوص التجريم، و مرد ذلك أن هذا النوع من القياس يؤدي إلى خلق جرائم جديدة دون أن يستند على قاعدة جنائية مكتوبة وهو ما يخالف مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، إذ يتطلب وجود نص قانوني مكتوب صادر قبل ارتكاب الجريمة ويجوز القياس في غير نصوص التجريم، أي النصوص المتعلقة بأسباب الإباحة وامتناع المسؤولية وامتناع العقاب وتخفيفه، والقواعد التي تتضمن قيوداً مفروضة على حق النيابة في تحريك الدعوى العمومية، كشرط الشكوى أو الاذن أو الطلب، ومراد ذلك أن مثل هذا التفسير لا يتعارض مع مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات إذ لا يؤدي إلى خلق جرائم جديدة أو تقرير عقوبات غير منصوص عليها، بل بالأحرى ينطوي على مصلحة المتهم تتمثل في خروج سلوكه عن دائرة العقاب³، ومن أمثلة جواز القياس متى كان في مصلحة المتهم إن المادة 279 ق ع تنص على أنه "يستفيد مرتكب القتل والجرح والضرب من الأعدار إذا ارتكبها أحد الزوجين على الزوج الآخر في اللحظة التي يفاجئه فيها في حالة تلبس ويجوز قياس جريمة الجرح أو الضرب المفضي إلى عاهة مستديمة على الجرائم المنصوص عليها".⁴

المطلب الثاني: حظر القياس في النصوص الجنائية

¹ سعيد بو علي ودنيا رشيد، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، دار بلقيس للنشر الجزائري، 2015، ص 66.

² عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص 86.

³ عبد القادر عدو، المرجع السابق، ص 08.

⁴ المادة 279 من ق ع.

الفصل الأول: بحث القاضي الجنائي عن إرادة المشرع صورة لتجسيد الشرعية الجزائية

تم تقسيم هذا المطلب إلى فرعين: مفهوم القياس كفرع أول، وحظر القياس كفرع ثاني.

الفرع الأول : مفهوم القياس

القياس هو وسيلة عملية تهدف إلى استكمال ما يشوب القانون من نقص عن طريق إيجاد الحل لمسألة مماثلة لها. وعلى هذا النحو فإن القياس ليس وسيلة لاستخلاص إرادة القانون في إطار الصيغة التي استعملها، بل إنه يفترض أن القانون لم ينظم المسألة محل البحث ولم يقدم لها مباشرة الحل الواجب التطبيق¹.

ولا شك أن مبدأ الشرعية يحول دون القياس على نصوص التحريم. فلا يجوز للقاضي أن يجرم فعلا لم يرد نص بتجريمه قياسا على فعل ورد نص بتجريمه بحجة تشابه الفعلين، أو يكون العقاب في الحالتين يحقق نفس المصلحة الاجتماعية مما يقضي تقرير عقوبة الثانية على الأولى لأن ذلك اعتداء صريح على مبدأ الشرعية².

فلا يستطيع القاضي فعلا أن يقيس فعل الاستيلاء على المنفعة على فعل الاختلاس ويعتبر من يحصل على منفعة شيء مملوك لغيره وبدون وجه حق سارق ولا يستطيع أن يقيس على إحدى وسائل التدليس التي نص عليها القانون (م372عقوبات) وسيلة لم يرد بها نص ويعتبر من يستولي على مال الغير عن طريق هذه الوسيلة مرتكبا جريمة النصب³.

الفرع الثاني: حظر القياس.

¹ بالضياف خزاني، مبدأ الشرعية الجزائية وأثره على السلطة التقديرية للقاضي الجنائي، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الجنائي، المركز الجامعي العربي بن مهدي بأم البواقي، السنة الجامعية 2007 / 2008، ص 33.

² عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص 85.

³ رضا فرح، شرح قانون العقوبات الجزائرية، ط 01، الشركة الوطنية للنشر، الجزائر، 1976، ص 107.

الفصل الأول: بحث القاضي الجنائي عن إرادة المشرع صورة لتجسيد الشرعية الجزائية

حظر القياس لا يعني حظر التفسير الواسع. ولكن التمييز بينهما عسير وقد اختلفت الآراء في تفسير بعض النصوص فيما إذا كان القول بحكم معين هو ثمرة القياس أو ثمرة التفسير الواسع. ويرى أن معيار التمييز بينهما هو دخول الحكم في نطاق نص التجريم أو خروجه عنه، وتوضيحا لذلك تقرر أن لنص التجريم نطاقا يحدده المفسر وفقا لما يراه مطابقا ليقصد الشارع، فإن دخل الفعل في هذا النطاق فإن الفعل بتجريمه أن يكون على أساس من القياس ولو حدد هذا النطاق على نحو متسع، أما إذا سلم المفسر بخروجه عن هذا النطاق على نحو متسع، أما إذا سلم المفسر بخروجه عن هذا النطاق وقال مع ذلك بتجريمه طبقا للنص نفسه فذلك قياس محظور.

ويبدو أن حظر القياس وعدم الأخذ به في القانون العقوبات القاصر على حالات التعارض مع مبدأ الشرعية، حيث تقرر قواعد التجريم والعقاب، أما إذا انتفى هذا التعارض جاز الالتجاء إلى القياس في ما يختص بأسباب التبرير أو موانع المسؤولية أو موانع العقاب أو موانع رفع الدعوى الجزائية و كذلك الأعدار القانونية والظروف المخففة، فالحالات الأخيرة لا تتعلق بإنشاء الجرائم وتوقيع العقوبات، بل هي على عكس من ذلك تقرر الخروج عليها، ولذلك فإن القياس عليها لا ينطوي على التعارض مع مبدأ الشرعية، بالإضافة إلى ذلك، فإن الأصل في الأفعال الإباحة ومن تم فإن القياس عليها يرد على أصل العام لا على مجرد استثناء وقد رسخت في الفقه قاعدة مفادها حظر القياس ضد صالح المدعى عليه وجواز قياس لصالحه.¹

¹ ولدقادة العالية، المرجع السابق، ص 72.

الفصل الثاني: إرساء القاضي الجنائي لدعائم
المحاكمة العادلة صورة لتجسيد الشرعية الجزائية

الفصل الثاني: إرساء القاضي الجنائي لدعائم المحاكمة العادلة صورة لتجسيد الشرعية الجزائية

إن الشرعية الجنائية التي أساسها القانون الجنائي ليست قاصرة على تحديد الجرائم العقوبات وحسب، بل هي شرعية تعود لكل مراحل تدخل القانون الجنائي منذ وقوع الجريمة حتى محاكمة المتهم وتنفيذ العقاب في حقه إذا ثبت نسبة الجريمة إليه مستوفية لأركانها، وهذا المفهوم تعني الشرعية وجود نص قانوني يلزم اتباعه.

كما يعد مبدأ الشرعية تعبيراً عن القواعد والنظم والإجراءات الأساسية لحماية الفرد في مواجهة السلطة، ولتمكينه من التمتع بكرامته الإنسانية. يتبع مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات مبدأ لا يقل أهمية وهو يشكل الحلقة الثانية في الشرعية الجنائية وهو مبدأ الشرعية الإجرائية كونها أداة لاحترام الحرية الشخصية للمتهم عن طريق اعتبار القانون هو مصدر كل تنظيم إجرائي، وأن تفترض براءته في كل إجراء من الإجراءات التي تتخذ بشأنه.

ففي مجال حماية حقوق المتهم وحرياته الأساسية يقف المشرع بين قرينتين متقابلتين، تحمي كل منهما مصلحة أساسية في المجتمع هما: قرينة براءة المتهم وهي الأصل وقرينة ارتكابه للجريمة. فتحمي الأولى مصلحة المتهم في حماية حرياته، بينما تحمي الثانية مصلحة المجتمع في توقيع العقاب وتوفير الأمن والاستقرار لأن المتهم هو الطرف الأضعف في مواجهة الدولة ممثلة المجتمع. وفضلاً عن ذلك يقتضي مبدأ الشرعية الإجرائية أن يتوفر الضمان القضائي في الإجراءات باعتبار أن القضاء هو الحارس الطبيعي للحرية لأن تحقيق العدالة والإنصاف في الدعوى الجزائية يستوجب من القاضي اعتماد وسائل تحقق التوازن بين حق المجتمع في العقاب من جهة وضمان حقوق المتهم وحرياته من جهة أخرى.

فالحقيقة التي تكون عنواناً للعدالة يسعى إليها القاضي باعتماد وسائل وإجراءات تحترم قرينة البراءة أي تعترف أن المتهم بريء حتى تثبت إدانته بشكل نهائي، وعندئذ تصبح الحقيقة تعبيراً عن صحة الأحكام التي يصدرها القاضي. وعلى هذا الأساس قسمنا هذا الفصل إلى مبحثين: عالجتنا في المبحث الأول المجال العملي للقاضي الجنائي في تجسيد الشرعية الجزائية، وأما المبحث الثاني فتطرقتنا إلى إصدار القاضي الجنائي لأحكام جزائية تمثل عنوان الحقيقة القضائية.

المبحث الأول: المجال العملي لدور القاضي الجنائي في تجسيد الشرعية الجزائية.

إن هدف القوانين الإجرائية وهدف الجهد الذي يقوم به القاضي هو الوصول إلى الحقيقة وإصدار حكم عادل في دعوى ثم تحريكها أمام الجهة القضائية المختصة. ولهذا يجب على القاضي قبل الوصول إلى حكمه أن

يكون وصل إلى الحقيقة، هذه الحقيقة التي لا يمكن الوصول إليها إلا بعد البحث عنها وثبوتها بالأدلة، والتوصل إلى نسبتها وإسنادها للمتهم ماديا ومعنويا. ومن هنا تتجلى سلطة القاضي الجنائي في صورتين وهي تقدير الأدلة وتقدير العقوبة ولهذا قمنا بمعالجة هذا المبحث في مطلبين: سلطة القاضي الجنائي في الاقتناع وتقدير الأدلة (المطلب الأول)، وسلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة (المطلب الثاني).

المطلب الأول: سلطة القاضي الجنائي في الاقتناع وتقدير الأدلة.

إن نظرية الإثبات هي المحور الذي تدور حوله قواعد الإجراءات الجنائية من لحظة وقوع الجريمة إلى غاية إصدار الحكم النهائي بشأنها، هذا الحكم يكون نتيجة العملية المنطقية التي يمارسها القاضي الجزائي بناء على السلطة الممنوحة له في تقدير الأدلة والتي تختلف حسب نوع نظام الإثبات الذي يتبناه المشرع.

وبالرجوع إلى النظام السائد في التشريع الجزائري وفي معظم التشريعات المقارنة نجد أنه نظام الأدلة المعنوية، وهو يقوم على مبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائي، وبمقتضاه يتمتع القاضي بحرية واسعة في تقدير الأدلة، حيث يوفر له استقلالا كاملا لتكوين قناعته القضائية بشأن قيمة الأدلة المعروضة عليه.

سنتطرق من خلال هذا المطلب إلى دراسة عنصر الإثبات الجنائي في الفرع الأول، ومبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائي في الفرع الثاني.

الفرع الأول: الإثبات الجنائي:

سنعالج هذا العنصر من خلال :

أولا: تعريف الإثبات الجنائي.

الإثبات لغة: جاء في لسان العرب المحيط أن الإثبات مأخوذ من ثبت الشيء يثبت ثباتا وثبوتا فهو ثابت وثبت وأثبت هو، وثبته بمعنى.

وجاء في المعجم الوسيط ثبت الشيء ثبوتا دام واستقر فهو ثابت وبه سمى وثبت الأمر صح وتحقق.¹

¹ سليم مسعودي، الإثبات الجنائي بالطرق العلمية الحديثة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أم البواقي،

وفي معناه القانوني الإثبات هو:

"إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق التي حددها القانون على وجود واقعة قانونية متنازع عليها يترتب على ثبوتها آثار قانونية".

وأما في المواد الجنائية فهو: "إقامه الدليل لدى السلطة المختصة بإجراءات الجنائية على حقيقة واقعة ذات أهمية قانونية, وذلك بالطرق التي حددها القانون, ووفق القواعد التي أخضعها لها." ¹

ثانيا: أنواع أنظمة الإثبات الجنائي.

إن أخذ المشرع بنظام معين من أنظمة الإجراءات الجنائية يؤثر في موقفه بشأن نظام الإثبات الذي يتبناه، فالنظام الاتهامي يميل إلى نظام الأدلة المعنوية، والنظام التحقيقي يأخذ بنظام الأدلة القانونية، والنظام المختلط يجمع بينهما حسب مرحلة الدعوى، ففي مرحلة التحقيق الابتدائي يأخذ بنظام التحقيقي وفي مرحلة الحكم يأخذ بالنظام الاتهامي.

ويستهدف نظام الإثبات في كل تشريع الوصول إلى الحقيقة وكشفها وهذا لا يتحقق إلا من خلال تقدير الأدلة المتحصلة في الخصومة القائمة.

و يمكننا القول أن القانون المقارن قد عرف ثلاث نظم في الإثبات:

- نظام الإثبات القانوني أو المقيد.
- نظام الإثبات المعنوي أو المطلق.
- نظام الإثبات المختلط.

وإذا ما حللنا النظم الثلاثة لوجدنا أنها تقوم على فكرتين أساسيتين:

- أولهما هو تحديد أو عدم تحديد أدلة الإثبات المعروضة على القضاء.
- ثانيهما هو تقدير أو عدم تقدير القيمة الإقناعية لكل دليل. ²

¹ سليم مسعودي، المرجع السابق، ص 07.

² هلالى عبد الله أحمد، النظرية العامة للإثبات الجنائي، دراسة مقارنة بين النظم الإجرائية الاتينية و الإنجلوسكسونية والشرعية الإسلامية، د ط، دار

النهضة العربية، بدون سنة نشر، ص 93.

وسوف نتحدث عن هذه النظم تباعا.

1- نظام الإثبات القانوني أو المقيد

الفكرة الأساسية لهذا النظام على أن المشرع هو الذي يكون له الدور الإيجابي في عملية الإثبات، وذلك بتحديد مسألة قبول الأدلة بحيث يحدد أدلة معينة تكون مقبولة في حالة الحكم بالإدانة أو يستبعد أدلة أخرى، كما أنه هو من يحدد حجية الأدلة مسبقا، بحيث يحدد القيمة المقنعة لها وفق معايير خاص به.

أما عن دور القاضي في ظل هذا النظام فهو دور آلي لا يتعدى مراعاة توافر الأدلة وشروطها القانونية، بحيث إذا لم تتوافر لا يجوز له أن يحكم بالإدانة حتى ولو كان مقتنعا بذلك، فهو لا يستطيع أن يتحرى الحقيقة بأدلة إثبات أخرى لم ينص عليها المشرع، كما أنه متى توافرت الأدلة التي نص عليها المشرع وشروطها القانونية وجب عليه الحكم بالإدانة حتى ولو كان مقتنعا بغير ذلك.¹

فالمقتضى الطبيعي والمنطقي لنظام الأدلة القانونية هو أن يتقيد القاضي في حكمه بالإدانة أو بالبراءة بأنواع معينة من الأدلة أو بعدد منها طبقا لما يرسمه التشريع المطبق دون أن يأبه في ذلك بمدى اقتناع القاضي، فاقتناع المشرع يقوم مقام اقتناع القاضي.²

فمحمل هذا النظام هو استئثار المشرع بسلطة تحديد وتقدير الأدلة ورفضه أن يخول القاضي هذه السلطة، وقد زاد هذا النظام في التشريعات التي سبقت الثورة الفرنسية ومازالت له آثار في التشريعات الحديثة تتمثل في الاستثناءات التي ترد على مبدأ الاقتناع الشخصي.³

ويمثل القانون الفرنسي القديم لعام 1670 والذي أصدره لويس الرابع عشر نموذجا لنظام الأدلة القانونية، حيث صنفت فيه الأدلة طبقا لقوتها المقنعة إلى أربع أصناف:⁴

¹ فاضل زيدان محمد، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة، دراسة مقارنة، ط 01، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2006، ص 63.

² هلاي عبد الله أحمد، المرجع السابق، ص 93..

³ بلوهي مراد، الحدود القانونية لسلطة القاضي الجزائي في تقدير الأدلة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، كلية الحقوق، جامعة

الحاج لخضر - باتنة، 2010/2011، ص 13

⁴ فاضل زيدان، المرجع نفسه، ص 93.

الفصل الثاني: إرساء القاضي الجنائي لدعائم المحاكمة العادلة صورة لتجسيد الشرعية الجزائية

– الأدلة الكاملة (التامة): وهي الأدلة الكافية بذاتها لتكوين قناعة القاضي، وهي تقيده تقييدا تاما، ويلزمه القانون متى توفرت الحكم بمقتضاها بصرف النظر عن عقيدته، وهذه الأدلة يجب توافرها في أحكام الإعدام.¹

– الأدلة الناقصة: وهي أدلة لا تكفي للحكم و بالإعدام وإنما تمكن القاضي من إصدار عقوبة أخف، تتمثل هذه الأدلة في الشهادة الواحدة واعتراف المتهم.

– الأدلة الخفية: وهذه الأدلة غير كافية للحكم لا بالإدانة ولا بالبراءة إلا إذا استكملت بأدلة أخرى وتحصّر مهمتها في كونها مجرد قرينة لأدلة الناقصة وذلك لتطبيق التعذيب، وفي هذه الحالة يكون المتهم موضوع اشتباه فيصدر القاضي أمر بالإفراج عنه.

– الأدلة الضعيفة: وفي هذا النوع من الأدلة كذلك لم يكن يسمح للقاضي أن يحكم لا بالإدانة ولا بالبراءة وإنما بسبب الشك الذي تسببه هذه الأدلة يوقف القاضي الدعوى مؤقتا ويطلق سراح المتهم، مع إمكانية إعادة التحقيق في حالة ظهور أدلة جديدة.²

وما تجدر الإشارة إليه هو وأن نظام الإثبات القانوني وضع لحماية المتهم من تسلط القضاة وظلمهم ابان تلك الفترة، فلا يدان المتهم إلا بناء على أدلة يرى المشرع أنها تنطوي على مصداقية كبيرة، إلا أن النظام أدى إلى نتائج معاكسة تماما، حيث زاد من تعسف القضاة الذين أصبح شغلهم الشاغل هو الحصول على اعتراف المتهم ولو باستعمال التعذيب.³

كما أن هذا النظام أخرج القاضي من وظيفته الطبيعية وسمح للمشرع أن يتدخل في نطاق لا يملكه، حيث قام بتقنين اليقين في قواعد عامة محددة على الرغم من أن هذا اليقين مسألة واقع ترتبط بظروف كل قضية وتترك لتقدير قاضي الموضوع، ففرض يقين قانوني على ضمير القاضي هو بمثابة اعطاء عيون للمشرع لم ترى شيئا من أحداث الواقعة محل البحث ليرى بها القاضي الذي له عينان ابصرتا كل شيء من هذه الأحداث، وهو ما يسلب الحقيقة جوهرها ويأخذ من العدالة مضمونها.

¹ محمد مروان، نظام الإثبات في المواد الجنائية في القانون الوضعي الجزائري، ج 01، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999، ص 36.

² فاضل زيدان محمد، المرجع السابق، ص 64، 65.

³ محمد مروان، المرجع نفسه، ص 38.

2- نظام الإثبات المعنوي أو الحر

يقوم هذا النظام على مبدأ الاقتناع الشخصي، وبمقتضاه يباشر القاضي دورا إيجابيا في كشف الحقيقة ويبدو هذا الدور من جانبين.

الأول هو حرية القاضي في أن يستمد قناعته من أي دليل يطمئن إليه.

الثاني هو حرية القاضي في تقدير الأدلة المطروحة عليه.

فهذا النظام تميز بأنه منح القاضي دورا فعلا حيال الدليل الذي يوضع أمامه، كما تميز أيضا بأنه منحه الحرية في أن يستعين بكافة طرق الإثبات للبحث عن الحقيقة والكشف عنها، كما أعطاه كافة الصلاحيات التي تمكنه من اتخاذ ما يجده يخدم اظهار الحقيقة، وحوله حرية تقدير قيمة ووزن كل دليل وضع بين يديه، بالإضافة إلى التنسيق بين الأدلة المقدمة واستخلاص نتيجة منطقية إما بالإدانة أو البراءة.

فهذا النظام يتميز بالدور الفعال للقاضي حيال الدليل، فمن جهة يكون القاضي حر في أن يستعين بكافة طرق الإثبات للبحث عن الحقيقة والكشف عنها، وهو في ذلك يختلف عن القاضي المدني الذي يكون دوره سلبيا في الدعوى المنظورة أمامه، إذ يقتصر على الموازنة بين أدلة الخصوم دون أن يبحث بنفسه في ما يعتقد أنه مفيد في اظهار الحقيقة، ومن جهة أخرى فإن القاضي الجزائي يكون حر في وزن وتقدير قيمة كل دليل طرحها أمامه، وفي التنسيق بين الأدلة المقدمة إليه واستخلاص نتيجة منطقية من هذه الأدلة مجتمعة.¹

وهنا عدة اعتبارات كانت وراء تبني هذا النظام، منها أن محل اليقين لدى القاضي الجزائي يتمثل في ضبط وقائع مادية فردية متغيرة تختلف عن بعضها البعض، كما أن اليقين القضائي لا يجد مصدرا له إلا في ضمير الإنسان، فالدليل قد يكون غير حاسم في حد ذاته مما يستوجب من القاضي وزنه وتقديره، هذا بالإضافة إلى الأفكار التي راجت في أوروبا في القرن 18 والتي تؤمن إلى حد كبير بالعقل.²

ونتيجة لهذا النظام فإنه يحظر على المشرع اضافة قوة معينة على أي دليل مما يؤدي إلى تقييد سلطة القاضي في تكوين قناعته، أو أن يتدخل في تحديد الأدلة التي يستقي منها القاضي قناعته.

¹ هلالى عبد الله أحمد، المرجع السابق، ص 97، 98.

² محمد مروان، المرجع السابق، ص 40، 41.

وهذا يمكننا القول أن هذا النظام يضمن للقاضي ممارسة سلطته التقديرية للأدلة على وجوهها المطلوب، حيث يوفر له استقلال كاملا لتكوين قناعته القضائية بشأن قيمة الأدلة المعروضة عليه، هذه القناعة التي لا يمكن أن تقوم بدورها في هذا المجال ما لم تتمتع بالحرية الكاملة، وهذا ما يتماشى مع المفهوم السليم لسلطة القاضي الجزائي في تقدير الأدلة، ذلك أن عملية الوصول إلى الحقيقة بشكلها المتكامل والاكيد تتم من خلال تقدير الأدلة المعروضة على القاضي، وعملية التقدير هذه تعود في أساسها إلى القاضي وليس للمشرع لأن القاضي هو من يتولى مهمة الكشف عن الحقيقة¹، وهذا هو النظام السائد في التشريعات الجنائية المعاصرة²

3- نظام الإثبات المختلط.

كما يبدو من خلال تسميته فإن هذا النظام يسعى إلى الجمع بين النظامين السابقين والتوفيق بينهما، فهو يحاول التوفيق بين يقين القاضي ويقين المشرع، ومقتضاه يكون بمقدور القاضي أن يصدر حكما استنادا إلى دليل وفقا لقناعته، ولكن مع توافر الشروط التي يستلزمها المشرع لقبول هذا الدليل. وقد أخذ هذا النظام صورتين:

الصورة الأولى: أن الجمع بين اليقينين مطلوب سواء في حالة الإدانة أو حالة البراءة، وفي حالة انعدام هذا التطابق، فليس بإمكان القاضي أن يصدر حكما بالإدانة أو بالبراءة، ولذلك اقتراح أنصار هذه الصورة حلا وسط ومؤقتا مؤاده أن يصدر القاضي قرارا ما غير ثابتة ويوقف سير الدعوى مؤقتا مع تمتع المتهم بحريته الشخصية. الصورة الثانية: أن الجمع بين اليقينين المطلوب في حالة الحكم بالإدانة فقط.³

وأظهر نموذج للنظام الإثبات المختلط هو ذلك الذي اقترحه روبسيير أمام الجمعية التأسيسية الفرنسية في اجتماعها المنعقد في 4 جانفي 1791، وكان اقتراحه من شقين:

أولهما أنه لا يحكم بإدانة المتهم إن لم تقم عليه الأدلة التي حددها القانون، وثانيهما أنه لا يحكم بإدانتته مع قيام الأدلة القانونية إذ لم تتحقق قناعة القاضي، وقد أخذ على هذا النظام أنه وإن قصد به الجمع بين مزايا النظامين السابقين والتخفيف من مضارهما، إلا أنه في الواقع لا يراعي التوازن بين مصلحة المتهم في البراءة ومصلحة

¹ فاضل زيدان محمد، المرجع السابق، ص 60.

² بلوحي مراد، المرجع السابق، ص 15.

³ محمد مروان، المرجع السابق، ص 43.

الفصل الثاني: إرساء القاضي الجنائي لدعائم المحاكمة العادلة صورة لتجسيد الشرعية الجزائية

المجتمع في العقاب، إذ يهدف إلى مصلحة المتهم فقط، بمعنى أنه إذا لم يوجد الدليل القانوني فلا يجوز للقاضي أن يحكم بالإدانة ولو كان هناك دليل آخر اقتنع به.¹

و ما يعاب كذلك على هذا النظام هو أنه يربط قناعة القاضي بالقناعة القانونية، بمعنى أن الواحدة منهما قد تشكل عائقا حقيقيا على الأخرى، مما يجبر القاضي على عدم الحكم بالإدانة كما في الصورة الأولى، أو الحكم بالإدانة ضد قناعته الشخصية كما هو الحال في الصورة الثانية لأن شروط القناعة القانونية غير موجودة.²

فالحقيقة التي لا يمكن أن نتجاهلها هي أن نظام الإثبات المختلط لا ينجح في التوفيق والملائمة بين هذين اليقينين (يقين القاضي و يقين المشرع) المتعارضين عمليا، ذلك لأن لكل منهما مجاله الخاص به.

فهذا التوافق لا يمكن أن يتحقق على الصعيد العملي لأن القاضي سوف يتأثر بالقواعد المحددة لنظام الأدلة القانونية بفضل تأثيره على قناعته، وفي مثل هذه الأحوال فإن يقين القاضي سيسلب بيقين المشرع، وهذا يتحول نظام الإثبات المختلط إلى نظام للأدلة القانونية.³

ثالثا: الطرق المستعملة من طرف القاضي لممارسه سلطته التقديرية.

يتميز دور القاضي الجنائي بكونه دورا إيجابيا بالنسبة للأدلة التي يقدمها الخصوم التي يتحرى فيها الحقيقة، وعليه البحث عن كل الوسائل المسموح بها قانونا للوصول للحقيقة. لذا نلاحظ أن جل التشريعات الوضعية تضع حدودا بين ال إجراءات المشروعة للوصول إلى الدليل والإجراءات غير المشروعة لذلك.

1- علاقة السلطة التقديرية بوسائل الإثبات.

إن تطور الأنظمة الإجرائية عبر التاريخ مرتبط بتطور البشرية حيث عرف الانسان عدة أنماط للتقاضي عبر العصور، تأثر كل نمط منها بالاعتقادات الدينية السائدة وبالأعراف المتبعة و بالظروف الاقتصادية المعاشة، كما تطورت فكرة القاضي من سلطة رب الأسرة مرورا بشيخ القبيلة حيث كان المرء هو نفسه القاضي الذي قلما يمارس نقدا للأدلة التي يملكها ويتصرف بحكم اندفاعاته واعتقاداته الشخصية، فإذا اعتقد بأنه مظلوم ثار لنفسه

¹ هلاي عبد الله أحمد، المرجع السابق، ص 101، 102.

² محمد مروان، المرجع السابق، ص 44.

³ فاضل زيدان محمد، المرجع السابق، ص 69.

الفصل الثاني: إرساء القاضي الجنائي لدعائم المحاكمة العادلة صورة لتجسيد الشرعية الجزائية

بمساعدة عشيرته وأفراد قبيلته. كما أن هناك من يرجع ذلك إلى سلطات غيبية كالآلهة والصدفة¹، فقد كان الكهنة ورجال الدين يقومون بدور القاضي وكانوا يعتمدون على الآلهة لكشف الحقيقة وتشكيل اقتناعهم باللجوء إلى أساليب كثيرة لإدخال قدرة الآلهة ومنها قذف المتهم إلى نار مشتعلة، فإن كان المتهم بريء حمته الآلهة منها. وظهر بعد هذه المرحلة مرحلة أخرى تعتبر كرد فعل على تعسف وظلم الانسان في المرحلة السابقة حيث تم تحديد الأدلة بشكل مسبق فإذا توفر الدليل ثبت الجرم وكان الاعتراف يعتبر سيد الأدلة. إن الإثبات هو الأساس الذي تقوم عليه قواعد الإجراءات الجنائية منذ لحظة وقوع الجريمة إلى حين صدور الحكم فيها من طرف السلطة القضائية. و الإثبات في المفهوم الجنائي هو كل ما يؤدي إلى إظهار الحقيقة. وللحكم على المتهم في القضايا الجنائية يجب اثبات وقوع الأفعال المحرمة وذلك بإقامة الدليل على وقوعها وعلى اسنادها للمتهم. إن هدف الإثبات الجنائي هو الوصول لمعرفة الحقيقة حول الموضوع المطروح، وهذه الحقيقة لا يمكن الحصول عليها إلا باستعمال وسائل وطرق مختلفة للوصول للدليل الذي يستعين به القاضي لاستخلاص حقيقة الوقائع المعروضة عليه وفقا لأحكام القانون، يتسنى له بعد ذلك استعمال سلطته المناسب عليها. الإثبات يعني كذلك الوسائل التي يتذرع بها أطراف الرابطة الإجرائية للوصول إلى الدليل. وقد يعني الإثبات بأنه مجموع الأسباب المنتجة لليقين²، فالإثبات الجنائي يمر بمراحل والتي هي في الاصل مراحل الدعوى العمومية والمتمثلة في جمع الاستدلالات ويكون ذلك عن طريق الضبطية القضائية التي تقوم بجمع كل الأدلة التي ترى بأن لها علاقة بالقضية، والتحقيق الابتدائي والقضائي الذي يبحث فيه قاضي التحقيق عن الأدلة. ومتى أسفر هذا التحقيق عن أدلة يرجح معها اسناد التهمة، يقدم فيها المتهم للمحاكمة وهي المرحلة الأخيرة الدعوى وأهمها، لأنها مرحلة الاقتناع بثبوت التهمة أو عدم ثبوتها، وذلك بناء على اليقين وليس على مجرد الظن أو الحدس بحيث يخلص فيها القاضي للحكم على المتهم إما بالبراءة أو بالإدانة.

إن الإثبات الجنائي ووسائله عرف تطورا هائلا بفضل التطور العلمي الذي استحدثت وسائل اثبات جديدة لم تكن معروفا من قبل وهي قائمة على نظريات وأصول علمية دقيقة استطاعت أن تزود القاضي بأدلة قاطعة

¹فاضل زيان محمد، المرجع السابق، ص 12.

² هلاي عبد الإله أحمد، النظرية العامة للإثبات في المواد الجنائية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، ص 16، 17.

الفصل الثاني: إرساء القاضي الجنائي لدعائم المحاكمة العادلة صورة لتجسيد الشرعية الجزائية

وحاسمة من حيث ربط أو نفي العلاقة بين المتهم والجريمة، حيث أصبح القضاء يستعين بها كأدلة فنية ويؤسس عليها الأحكام بالإدانة أو البراءة.¹

إن الإثبات في المواد الجنائية يرد على الوقائع المادية المرتبطة بالركن المادي للجريمة وعلى شخصية المتهم وحالته النفسية المرتبطة بالركن المعنوي ولا يرد على التصرفات القانونية. وعليه فإن الإثبات الجنائي يتصف بالصعوبة لاسيما أن المحرم يلجأ الى وسائل جديدة ومختلفة للتهرب من العقاب، الأمر الذي أدى إلى تمكين القاضي باستعمال أي وسيلة من وسائل الإثبات بهدف الوصول إلى الحقيقة. ويقع على عاتق القاضي مهمة تقدير قيمة الدليل الذي يستخلص منه إدانة المتهم أو براءته طبقا للاقتناعه الشخصي، ولا تتدخل النصوص القانونية في تحديد قيمة الدليل أو قوته في الإثبات، إلا في بعض الحالات الاستثنائية. إن وسائل الإثبات هي الأساس التي يعمل بها القاضي ويؤسس عليها أحكامه وإلا فكيف يمكنه الحكم على شخص ارتكب جريمة في الماضي وفي غيابه لولا وجود أدلة تثبت نسبة الجريمة إليه. يعتبر موضوع الإثبات الجنائي من أهم مواضيع الإجراءات الجنائية، وقد تطرق لهذا الموضوع العديد من المفكرين منهم بكاريا الذي حاول إعطاء فكرة عن الأدلة ورأيه في كيفية تقدير الأدلة في كتابه المشهور "الجرائم والعقوبات". إن أهمية التنظيم الحالي لدعوى الجنائية هو الوصول إلى حكم عادل بقدر الإمكان بحيث يمكن اثبات الوقائع محل المحاكمة وإسنادها للمتهم، فالهدف الأساسي لكل الإجراءات هو كيفية الوصول إلى اثبات الحقيقة حول الجريمة المرتكبة، فعلى أساس الإثبات الجنائي فقط يتم الوصول إلى توجيه الاتهام وتوقيع العقاب على المذنب أو إبعاد التهمة عن الشخص وتبرئته، لا يوجد قانون خاص بالإثبات على هذا الأساس حاول الفقهاء وضع قواعد للإثبات الجنائي مستندين في ذلك إلى بعض النصوص القانونية الموجودة وعلى المبادئ العامة للقانون وعلى حقوق الدفاع. تعني سلطة القاضي في تقدير الوقائع وتقدير الأدلة حرته في الاقتناع دون تقييده بوسائل أو قواعد معينة في الإثبات. إن سلطة القاضي في تقدير الأدلة واقتناعه قبل إصدار الحكم ضرورة حتمية إذ يعتبر الاقتناع الشخصي قبل الحكم أساس الحكم وإلا فكيف يعاقب شخص ما دون وجود أدلة اثبات يقتنع بها القاضي على ارتكابه للجريمة ونسبتها إليه.²

¹ بجاوي صليحة، المرجع السابق، ص 72.

² بجاوي صليحة، المرجع السابق، ص 72، 73، 74.

إن الإثبات معناه إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق التي حددها القانون على وجود واقعة قانونية ترتبت آثارها. إن للإثبات أهمية بالغة في المسائل المدنية إذ أن الدليل وحده هو الذي يبين الحق ويجعله ثابتا وهو قوة الحق وفديته، وكما يرى اهرينج " إن ما لا دليل عليه هو والعدم سواء،¹ وعليه فعل المدعي بحق أن يقيم الدليل على ذلك، وإذا كان الدليل بهذه القيمة في المجال المدني فإن أهميته تبدو أكبر بالنسبة للمسائل الجنائية التي يفصل فيها وتسند التهم وتطبق العقوبات على المتهمين بناء على أدلة تقدم أثناء المحاكمة ذلك لأن المحكمة ليس في مقدورها معاينة الجريمة لكونها حدثت في الماضي، فالقاضي هو الذي يبحث عن أدلة قاطعة للإثبات تمكنه الوصول لحقيقة في المسائل الجنائية والتي يبرر بها حكمه بالإدانة أو البراءة. على القاضي بعد جمعه للأدلة أن يحدد موضوعها ويدرسها ويناقشها بحضور جميع الأطراف، وعليه أن يحرص النقاش في حدود الوقائع المطروحة عليه، على عكس القاضي المدني الذي يجب عليه التقيد بالأدلة المحددة قانونا فإن القاضي الجنائي له الحرية الكاملة في توجيه تحقيقاته بالطريقة التي يراها مناسبة لإظهار الحقيقة دون التقيد بطرق محددة. إن أدلة الإثبات بصفة عامة تخضع لسلطة القاضي وهي ومن وسائل الاقتناع التي يبني عليها الحكم.

2- وسائل ممارسة السلطة التقديرية للقاضي:

إن الحقيقة التي يبحث عنها القاضي تكمل في الاطلاع على شخصية المجرم الذي ارتكب الجريمة لأن لتطبيق العقوبة يجب على القاضي البحث في شخصية المتهم أولا ذلك لأن محاربة الخطورة الإجرامية تكمن أصلا في شخص المتهم وليس في الفعل المرتكب،² وبعد ذلك النظر في الفعل المجرم المرتكب لمعرفة الوقائع المجرمة معرفة دقيقة من حيث زمان ومكان حدوثها وكيفية حدوثها وفي أي ظروف وبأي طرق، للإجابة على كل هذه الأسئلة يجب حتما الرجوع إلى الأدلة التي تكمن وظيفتها في نقل هذا الواقع أمام المحكمة حتى تكون انطبعا أكيدا عن كيفية ارتكاب الفعل الاجرامي ومعرفة الحقيقة كما حدثت فعلا وليس كما يتصورها أو يقدمها الخصوم تسمى هذه الحقيقة بالحقيقة القضائية أو باليقين القضائي، والذي معناها التعبير عن حالة ذهنية أو عقلانية تؤكد وجود هذه الحقيقة.³ يتوصل القاضي الجنائي بعد تمحيصه للأدلة وتحليلها إلى استنتاج هذه الحقيقة وهي ليست مطلقة،

¹ هلاي عبد الإله أحمد، المرجع السابق، ص 20.

² يحيوي صليحة، المرجع السابق، ص 74، 75.

³ إيمان محمد علي الجابري، يقين القاضي الجنائي، منشأة المعارف الإسكندرية، 2005، ص 141.

وفي كثير من الأحيان تعبر فقط على نوع من اليقين النسبي. إن أدلة الاثبات كثيرا وعرفت عدة تقسيمات من حيث نوعها، فهناك أدلة مباشرة كالكتابة، شهادة الشهود، الإقرار والمعينة. وهناك أدلة عقلية غير مباشرة كالقرائن والدلائل التي يستنبط منها القاضي الدليل. كما أن هناك الدليل المادي والذي يمكن التعامل معه بالوسائل العلمية الحديثة. بالإضافة إلى ذلك هناك تقسيم آخر يفرق بين الأدلة على أساس قوتها الثبوتية حيث توجد أدلة ملزمة للقاضي كالأوراق الرسمية وبعض المحاضر التي تتمتع بالحجية إلى أن يثبت عكسها أو يطعن فيها بالتزوير، وهناك أدلة أخرى متروكة لتقديره.¹

1-1- أدلة الاثبات القولية

إن الاثبات الجنائي، كما سبق الإشارة إليه، هو إقامة الأدلة على وقوع فعلي للجريمة ومن ثم اسنادها للمتهم وذلك بغية الكشف عن الحقيقة والهدف من ذلك هو تحقيق العدالة، وبدون توفر هذه الأدلة فلا تثبت الجريمة ولا يمكن توقيع العقاب على الجاني.

يقع عبء إقامة أدلة الاثبات لتوجيه التهمة على سلطة الاتهام أي النيابة العامة وللمتهم الحق في الدفاع عن نفسه بإقامة ما يثبت عكس ذلك، وفي كلتا الحالتين يجب احترام القواعد القانونية الخاصة بأدلة الاثبات. لفهم تطور الاثبات في المواد الجنائية لابد من التعرض للأدلة القولية الاعتراف والاستجواب والشهادة كأدلة للإثبات.

أ- الاعتراف أو الاقرار

من بين الحقوق المعترف بها للمتهم حقه في الصمت في مقابل ذلك لا يوجد أي مانع من أخذ أقواله إذا أراد أن يعترف أو أن يقر على نفسه.

الاعتراف هو إقرار الشخص المتهم ببعض أو بكل الوقائع المنسوبة إليه، وبعبارة أخرى إقرار الشخص على نفسه. وإذا كان للاعتراف قوته الثبوتية في المواد المدنية باعتباره سيد الأدلة، فإنه عكس ذلك في المواد الجنائية حيث أنه تقديره متروك لسلطة القاضي. لم يضع المشرع تعريفا للاعتراف في قانون الإجراءات الجزائية، إلا أنه يمكن تعريفه على أنه مجموع الأقوال التي يدلي بها المتهم والتي يقر فيها صحة ما نسب إليه من تهم سواء كان ذلك الإقرار يشمل كل التهم أو البعض منها دون الأخرى، وقد يكون ذلك الاعتراف أمام الشرطة القضائية أو أمام

¹ يجاوي صليحة، المرجع السابق، ص 76.

قاضي التحقيق أو أمام قاضي الموضوع في مرحلة المحاكمة. إن الاعتراف هو دليل يخضع لتقدير قاضي الموضوع ومدى قناعته به، فإذا اقتنع بما أدلى به المتهم أخذ به وحكم بالاستناد إليه. أما إذا لم يقتنع بما سمع فيستبعده شأنه شأن أي دليل من الأدلة التي تقدم له. وعندما يرى القاضي بأنه يمكن الأخذ بالاعتراف كسند في الإدانة فيجب عليه البحث في أسبابه ودوافعه وعن السبب الحقيقي للاعتراف وعن ما يخفيه المعترف وراء هذا الاعتراف، لذلك فعلى القاضي أن يتأكد من أن الاعتراف ينسجم مع بقية الأدلة الأخرى المقدمة في ملف الدعوى وأن الاعتراف لم يكن نتيجة استعمال طرق غير مشروعة. يستطيع القاضي وبناء على حريته في تكوين اقتناعه أن يجزئ الاعتراف ويأخذ بالجزء الذي يطمئن إليه ويستبعد الجزء الذي لا يطمئن إليه. كما يمكنه أن يأخذ بالاعتراف رغم العدول عنه إذا كان مقتنعا به وقامت أدلة أخرى تؤيد الاعتراف الذي تم العدول عنه، كما يمكنه رفض الأخذ بالاعتراف في هذا الصدد استقر القضاء الفرنسي على ضرورة توضيح المحكمة لأسباب التي دفعتها إلى عدم الأخذ بالاعتراف وإلا كان حكمها باطلا.¹

تطرق المشرع لموضوع الاعتراف في المادة 213 من ق إ ج وذلك بنصفه على أن "الاعتراف شأنه كشأن جميع عناصر الإثبات يترك لحرية تقدير القاضي".

أما بالنسبة للقانون الإنجليزي فإن اعتراف المتهم أمام المحكمة بأنه مذنب أي الاعتراف بأنه ارتكب الجريمة واعترف بتهمة المنسوبة إليه يعد كافيا للحكم عليه بالإدانة دون اللجوء إلى أدلة أخرى، أما في حالة نفيه للتهمة ففي هذه الحالة يشرع في محاكمته أمام الجهة القضائية المختصة.

ب- الاستجواب

يعتبر الاستجواب من أهم اجراءات الدعوى العمومية حيث أنه يربط بين جميع وقائعها للبحث عن مدى جديتها لتحقيق هدفها الأول في الوصول للحقيقة ومن ثم إدانة المذنب الحقيقي.

يقصد بالاستجواب مواجهة المتهم بالتهمة أو التهم المنسوب إليه ومطالبته بإبداء رأيه فيها ثم مناقشته تفصيلا في أدلة الدعوى إثباتا أو نفيًا لمحاولة الكشف عن الحقيقة. ففي حالة وجود الملف أمام جهة التحقيق فإن

¹ يحياوي صليحة، المرجع السابق، ص 76، 77، 78.

الاستجواب إجراء خاص بقاضي التحقيق وهو محاط بمجموعة من الضمانات. أما أثناء المحاكمة فيقوم بالاستجواب المتهم قاضي الموضوع الذي يبادر إلى طرح الأسئلة التي يراها ضرورية ومنتجة في الدعوى. إن الاستجواب ليس بمثابة دليل إثبات مثل الأدلة الأخرى وإنما هو عبارة عن توضيحات قد يأتي بها المتهم لينير بعض النقاط التي قد تكون غامضة، سواء تعلق ذلك بالأدلة المطروحة للنقاش أصلاً أو بمعلومات أخرى يدلي بها المتهم بمحض إرادته، إضافة للمعلومات الموجودة والتي من شأنها كذلك إفادة المحكمة.

يعتبر الاستجواب في النظام الفرنسي بأنه وسيلة من بين وسائل البحث التي يتوصل بها القاضي للحقيقة، ونفس الوظيفة أسندها المشرع إلى قاضي الموضوع بعد تلاوة قرار الإحالة باستجواب المتهم، بينما يختلف الوضع في التشريع المصري حيث يمنع على المحكمة استجواب المتهم إلا إذا قبل ذلك.¹

ت- الشهادة

الشهادة هي أقوال شخص أمام القضاء حول وقائع وأحداث شاهدها أو أقوال سمعها حول الفعل المحرم بموضوع الشهادة وذلك دون إضافة لآرائه الخاصة أو تصوراته حوال الوقائع الإجرامية التي يدلي بشهادته حولها. تعتبر الشهادة من أهم أدلة الإثبات في المسائل الجنائية بما تلعبه من دور في الكشف عن الحقيقة. وقد قال بينظام عن الشهادة بأنها "عيون وآذان العدالة"، وبالفعل فإن للشهادة أهمية قصوى خاصة إذا تمت عقب ارتكاب الجريمة وقبل ضياع معالمها.²

إن الشهادة تختلف عن الإقرار الذي يمكن أن ينصب على المعلوم والمجهول بينما لا تكون الشهادة إلا على شيء معلوم تمت مشاهدته فعلاً وإلا اعتبرت الشهادة شهادة زور معاقب عليها قانوناً. ويشترط لصحة الشهادة مجموعة من الشروط حتى يتمكن القاضي من اعتمادها كدليل للإثبات. إن الأثر الذي يترتب عن الشهادة يكمن في تقدير قيمتها لاستعمالها في إسناد التهمة أو نفيها وهي مسألة موضوعية لا رقابة فيها للمحكمة العليا إلا إذا كان تقدير القاضي للشهادة لا يتماشى مع المنطق السليم. إذا كانت الشهادة واضحة لا تحتل أي تأويل فيجب أن لا يحرفها القاضي عن مضمونها الحقيقي مع العلم أن للمحكمة الحق في أن تجزئ الشهادة فتأخذ من شهادة الشاهد واقعة دون أخرى، طالما أنها وجدان المحكمة قد اطمأن إلى صحة هذه الواقعة دون بقيه الشهادة، كما أن

¹ بجايوي صليحة، المرجع السابق، 78، 79، 80.

² عبد الله أوهابيه، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، دار هومة، 2005، ص 34.

الفصل الثاني: إرساء القاضي الجنائي لدعائم المحاكمة العادلة صورة لتجسيد الشرعية الجزائية

عدول الشاهد عن شهادته لا يؤثر على القاضي متى اطمأن هذا الأخير لصحتها، إلا أن العدول في بعض الحالات يشير الشك من الناحية العملية مما يؤدي إلى النقص من أهميتها. بناء على حريته في الاقتناع، يتمتع القاضي بحق الموازنة بين كل الشهادات التي تم سماعها أثناء الجلسة وله أن يفضل شهادة الشهود الذين سمعهم على سبيل الاستدلال على شهادة الشهود الذين حلفوا اليمين، أو أن يأخذ بشهادة طفل لم يحلف اليمين أو بشهادة متهم على آخر بشرط أن تكون لهذه الشهادات أدلة أخرى تدعمها وأن يكون تقدير المحكمة للشهادة المسموعة على سبيل الاستدلال أو شهادة الطفل يتماشى مع المنطق والواقع. خلاصة القول أن الشهادة دليل من أدلة الإثبات المعتمدة من طرف القضاء منذ القدم، ومتى استوفت الشهادة الشروط الإجرائية المنصوص عليها في القانون وتم التعرف عن الأشخاص الذين سيدلون بالشهادة وبعد حلفهم اليمين القانوني، على القاضي القيام بفحصها لتقدير قيمتها وإصدار حكمه فيها حسب اقتناعه الشخصي.

يرد على سلطة القاضي في تقدير الشهادة بعض القيود وهي:

- أن تسمع الشهادات أثناء المحاكمة. أما إذا اعتمد القاضي على الشهادة التي قدمت أثناء التحقيق الأولي فعليه أن يبين سبب عدم سماعه لهذه الشهادة في الجلسة.
- أن يحلف الشهود اليمين قبل الإدلاء بشهادتهم ما لم يسمح القانون بعكس ذلك.
- أن يحتوي الحكم على أسماء الشهود الذين سمعت أقوالهم.¹

1-2- : أدلة الإثبات المكتوبة.

عرف هذا النوع منذ القدم، خاصة في المواد المدنية أين يتم التركيز عليها في المعاملات بين الأشخاص سواء كانت المعاملات بين الأشخاص العاديين أو بين التجار كعقود البيع والشراء وغيرها.... أما بالنسبة للمواد الجنائية فإن مجالها خاص ببعض المحررات والمحاضر.

أ- المحررات:

¹ يحيايوي صليحة، المرجع السابق، ص 80، 81، 82.

تلعب الأدلة المكتوبة بصفة عامة دورا مهما في القضاء المدني كما سبق قوله، لكن هذا لا يعني استبعادها في القضاء الجنائي بحيث هناك مجال واسع يمكن فيه استعمال المحررات كأدلة للإثبات. تتجسد الأدلة المكتوبة في المجال الجنائي في ثلاثة أنواع وهي:

- النوع الأول ويتعلق بالدليل المكتوب الذي يكون محل الجريمة، أو دليل الجريمة في حد ذاتها مثال على ذلك جرائم التزوير وجريمة التهديد التي يكون بطريقة رسالة مكتوبة أو جرائم القذف والتي تكون كذلك في شكل مكتوب وليس شفهيًا. في هذا النوع من الكتابات يكون الاثبات عن طريق التأكد من مصدرها أولا وبعد ذلك يكون التأكد من الخط وفي هذه الحالات تتدخل الخبرة لمضاهاة الخطوط.
- يتعلق النوع الثاني من الأدلة المكتوبة بالدليل المكتوب غير المباشر مثل المراسلات التي تتم بين الأفراد والتي يمكن أن تدل عن تورط الشخص في جريمة معينة، وذلك دون الإخلال بالسرية المراسلات.
- أما النوع الثالث فيتعلق بالأدلة المكتوبة التي قد تحرر من طرف المتهم نفسه كالاقرار المكتوب أو من طرف الشاهد الذي يدلي بشهادته كتابة.¹

ب- المحاضر:

وهي المحررات التي تحدد الواقعة الإجرامية أو المعاينات التي يقوم بها بعض الموظفين المكلفين خصيصا بالتحري فيها. إن المحضر عامة هو عبارة عن المحرر الذي يكتب فيه الموظف المختص ما قام به من عمل والنتائج التي توصل لها، ويشترط لصحة المحضر أن يصدر من الموظف المختص وأن يكون مؤرخا وموقعا عليه، وتنحصر حجية هذا المحضر على الوقائع المادية المثبتة فيه. أما المحرر العرفي فهو يصدر عن أفراد عاديين وتوقع من طرفهم.² تختلف القوه الثبوتية للمحاضر في استعمالها كأدلة اثبات باختلاف انواعها. محاضر الاستدلال لا تلزم القاضي بل تأخذ على سبيل الاستئناس فقط، فان اعتمادها كدليل إثبات مسالة متروكة لسلطته التقديرية. غير أن بعض هذه المحاضر لها حجيه في الاثبات ما لم يثبت عكسها أو ثم الطعن فيها بالتزوير.³

¹ يحيوي صليحة، المرجع السابق، ص 82، 83.

² سحر عبد الستار، إمام يوسف، دور القاضي في الإثبات، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه، مكتبة كلية الحقوق بين عكنون، ص 132، 133، 144.

³ عبد الله أوهايبي، المرجع السابق، ص 288 إلى 296.

إن القاضي يتعامل مع هذه المحاضر حسب طبيعتها، فإذا كان المحضر على سبيل الاستئناس فيستأنس به في حدود اقتنع به. أما إذا كان للمحضر حجية فعليه الأخذ به متى توفرت الشروط القانونية لصحته، وفي حالة الطعن فيه بالتزوير فعليه انتظار ثبوت أو عدم ثبوت التزوير للتصرف فيه. يضاف إلى هذا النوع من المحررات الكتابات العرفية التي يتم تقديمها في بعض الحالات من طرف الخصوم للإثبات أو للنفي، فإنها تخضع للسلطة القاضي التقديرية ولاقتناعه الشخصي.

ت- القرائن:

القرينة هي استنتاج واقعة غير معلومة بوقائع أخرى ثابتة ومعلومة. تقوم القرينة على عنصرين مادي ومعنوي، أما العنصر المادي فيتمثل في الواقعة الثابتة التي يختارها القاضي من بين وقائع أخرى ثابتة وتسمى هذه الوقائع بالأمارات، ويتمثل العنصر المعنوي للقرينة في استنباط القاضي للواقعة المراد اثباتها من الوقائع الثابتة والمعلومة.¹ القرائن نوعان، يتعلق النوع الأول بالأدلة القاطعة التي لا تقبل إثبات عكسها كقرينة افتراض بلوغ سنة 18 كسن للرشد لتحمل المسؤولية الجنائية، وافتراض عدم الجهل بالقانون، وافتراض الصحة في الأحكام النهائية. أما النوع الثاني فيعلق بالقرائن البسيطة وهي القرائن الموضوعية أو الفعلية أو القضائية، وهذه الأخيرة يمكن إثبات عكسها، وأحسن مثال على ذلك قرينة افتراض براءة المتهم التي يمكن إثبات عكسها إذا توفرت أدلة الإدانة.²

إن القاضي يملك السلطة التقديرية تجاه هذه القرائن فيستند عليها إذا اقتنع بها سواء كدليل لوحدها متى كان استنتاجها منطقيًا ومقبولًا، أو كدليل إضافي يدعم به القاضي الأدلة التي اقتنع بها. إن بعض القرائن لا ترقى إلى مرتبة الدليل الذي يمكن الاعتماد عليه لوحده لإسناد التهمة، فغياب المتهم عن الجلسة أو فراره لا يمكن تأسيس الحكم بالإدانة عليه دون وجود أدلة أخرى تؤكد ذلك. كما أن سكوت المتهم لا يعتبر إقرارًا منه مثل ما هو معمول به في المواد المدنية التي قد يعتبر فيها السكون دليلًا ضمنيًا على الرضا. عكس ذلك في المسائل الجنائية فإن السكوت المتهم هو حق من حقوقه والتي يجب إعلامه بها. تلعب القرينة دورًا مهمًا في الإثبات لاسيما أن مجالها يتسع باستمرار لمواكبة التطور العلمي الهائل، فوجود بصمات شخص في مكان وقوع الجريمة أو العثور على دليل مادي أو عينات من الدم مثلاً أو مشاهدته المتهم عند بائع الأسلحة أو مشاهدته يبتعد بسرعة عن مكان

¹ سحر عبد الستار، إمام يوسف، المرجع السابق، ص 317.

² مجايوي صليحة، المرجع السابق، ص 85.

وقوع الجريمة، كلها قرائن تدل على وجود علاقة بين هذا الشخص ووقوع الجريمة إلا أنها لا تدل على ارتكابه للجريمة. لذا فإن وجود هذه القرائن ليست أدلة مباشرة ولكنها تدفع وتوجه القائمين على البحث إلى الوجهة التي يجب اتباعها لاستنباط الأدلة التي تمكنهم من الوصول إلى المتهم.

إن القرائن هي أدلة غير مباشرة يمكن للجهات المختصة استعمالها في التحقيقات لإظهار الحقيقة، ولقاضي الموضوع الحرية في اختيار الوقائع التي يستنبط منها الدليل كاستدعاء من شوهده بقرب مكان وقوع الجريمة لسماع أقواله أو مواجهته بالمتهم أو بشهود آخرين. والجدير بالذكر أن القاضي يتمتع بحرية مطلقة في تقدير الدليل الذي توصل إليه اعتمادا على اقتناعه الشخصي. وتشمل القرائن، إلى جانب الأدلة التقليدية، الأدلة العلمية التي سنعالجها من خلال الخبرة والمعاينة والأدلة المتعلقة بالإعلام الآلي والانترنت والأدلة البيولوجية.¹

-الخبرة والمعاينة:

المعاينة هي إثبات مباشر ومادي لحالة الأشخاص والأشياء والأمكنة ذات الصلة بالحادث ويكون ذلك من خلال رؤيتها أو فحصها فحصا مباشرا، وتنطوي المعاينة على الإجراءات التي تتخذ عند الانتقال إلى مكان وقوع الجريمة متى كان ذلك ضروريا لإظهار الحقيقة، وقد يقوم بالمعاينة قاضي التحقيق في مرحلة التحقيق أو تأمر به المحكمة في مرحلة المحاكمة. في هذه الحالة الأخيرة يتطلب من المحكمة في غالب الأحيان اعاده تمثيل الجريمة بنفس الظروف التي ارتكبت فيها لإعطائها مصداقيه أكثر. إن السياسة الجنائية الحديثة سمحت بتطبيق مقتضيات التقدم العلمي الحديث من أجل الوصول إلى الحقيقة القضائية، مما أدى بالقاضي الجنائي إلى اللجوء في كثير من الأحيان إلى أهل الخبرة وأهل الفن لتوضيح عناصر الدعوى الجنائية التي ستمكنهم من الفصل فيها، وذلك استنادا إلى الأدلة العلمية التي ترسى عليها الخبرة.

إن للخبرة أهمية قصوى في الخصومة الجنائية وقد أوصى بها عديد من الفقهاء على غرار الفقيه فيري، مما جعل المشرع يهتم بها، ويظهر ذلك جليا في عدد المواد المخصصة لها في التشريعات المعاصرة كالتشريع الوطني، بينما كان عدد المواد أقل بكثير من التشريعات القديمة. إن مفهوم الخبرة يدل على تفسير القرائن تفسيراً علمياً من طرف الخبراء، كالبصمات وعينات من الدم وغيرها من الأشياء الأخرى التي قد يجدها المحققون على مسرح الجريمة.

¹ مجاوي صليحة، المرجع السابق، ص 85، 86.

ويكون طلب الخبرة من طرف القاضي عندما تطرح عليه مسائل تقنية علمية خارجه عن نطاقه لأنه من الصعب على الشخص الواحد (القاضي) فهم و إتقان كل العلوم, مما يستوجب تدخل الخبير بالوسائل التقنية والعلمية لتفسيرها¹.

تقتصر مهمه الخبير على الجوانب التقنية والعلمية والبحث التي يحددها القاضي، ولا دخل للخبير في الجوانب القانونية والتي هي من اختصاص القاضي.

إن الأدلة العلمية قد تنصب على أشياء عثر عليها في مكان وقوع الجريمة أو في حوزة الجاني (سلاح، هاتف، ملابس، بقع من الدم على الأرض)، وهذه الحالات لا تطرح أي إشكال في عرضها على الخبرة. غير أنه في بعض الحالات يستوجب الأمر وأخذ هذه العينات من جسم المتهم مما يؤدي إلى المساس بحرمه جسده، فهل يجب موافقة المتهم على ذلك أم يمكن أخذها عنوة عنه؟ وإذا كان المشرع قد تطرق في المواد من 18 إلى 22 من قانون المرور إلى أخذ عينات من الدم عنوة من المتهم لتحديد نسبة الكحول في جريمة السياقة في حالة سكر، فإنه لم يتطرق لهذا الموضوع في نصوص أخرى.

إن استعمال الوسائل العلمية والتكنولوجية الجديدة لا مفر منه لا سيما بعد تراجع دور الأدلة التقليدية المحاطة بكثير من الضمانات كحق الصمت مثلا، وتطور طرق الإجرام وتعدددها مما يستوجب الاهتمام بهذه الوسائل العلمية في الإثبات لمواكبة التطور الدائم للإجرام.

الأدلة المتعلقة بالإعلام الآلي والأنترنت:

إن التقدم العلمي الذي نتج عنه تطور الإعلام الآلي قد يساعد في بعض الأحيان في الحصول على الدليل، إلا أنه في بعض الأحيان الأخرى قد تثار شكوك حول صحتها لاسيما إذا علمنا بأن مثل هذه المعلومات يمكن لكل متخصص بارع تغييرها مما يقلل من مصداقيتها كدليل للإثبات. إن التطور المذهل للأنترنت جعل من العالم قرية صغيرة تصل المعلومات عبرها من قارة إلى أخرى في لحظات وثوان، ولأن العلم سلاح ذو حدين، فبقدر ما يمكن الانتفاع به فهناك من يستغلها في ارتكاب الجرائم في مجالات عديدة. إن اتساع رقعة الأنترنت وعدم وجود حدود لها يجعل من مهمة المحقق صعبة جدا لاسيما بالنسبة لمعرفة الجاني لأنه غالبا ما تستعمل أسماء

¹ يحيوي صليحة، المرجع السابق، ص 87، 88.

مستعارة، لذا أصبح من الضروري اهتمام الجهات المختصة بالتفكير في تكوين قضاة متخصصين للتحقيق وللنظر في الجرائم المعلوماتية التي يصعب الكشف عنها واثباتها و التحقيق فيها لأنها تحتاج إلى تكوين خاص لا يتوفر في القضاة العاديين.¹ لمواجهة هذا النوع الجديد من الإجرام عقد العديد من الملتقيات الوطنية والدولية لدراسة هذه الظاهرة ولبحث عن سبل مواجهتها لمساعدة المشرع الذي تواجهه تحديات كبيرة بالنسبة للإجراءات التي يجب استحداثها، والأجهزة البشرية التي يجب تخصيصها لوضع حد لهذه الظاهرة، وتقديم نصوص قانونية تمكن القاضي من الفصل في الجرائم المعلوماتية. في هذا الإطار أخذ المشرع الفرنسي مجموعة من التدابير منها إجبار موردي خدمات الانترنت على تخزين المعلومات التي من شأنها تساعد القضاء للوصول الى مرتكب الجريمة إن الدور الذي يلعبه الخبر عند تقديم الدليل هام جدا إذ يتوقف على الطريقة المنتهجة من طرفه بحيث يمكن عبارات محددة ودقيقة تقدم دليل لإقناع المحكمة، وعليه فإن الخبر قد أضحى طرفا مهما في الدعوى العمومية التي تتطلب خبرة علمية، لذا يرى بعض المؤلفين أن هذا التطور العلمي والتقني يقلق القضاة بحيث هناك من يرى بأن وجودهم يكاد أن يكون شكلي إلى جانب الخبر الذي يملك الأجوبة العلمية الدقيقة.

إن مجال الأدلة العلمية واسع جدا ويختلف عن مجال الأدلة التقليدية كما تختلف وسائل البحث عنها، فإذا كانت الأدلة التقليدية تتطلب وقتا يسيرا للبحث عنها وهو الوقت الذي يناسب الفصل في الدعوى العمومية، فإن الدليل العلمي الذي يبحث عن الحقيقة العلمية يستغرق وقتا أطول، الأمر الذي لا يتماشى وسرعة العدالة القضائية.

– الأدلة البيولوجية:

يمكن اكتشاف الجاني عن طريق فحص الآثار التي يتركها في مسرح الجريمة بمقارنتها مع حمضه النووي، وتعد هذه الوسيلة العلمية لاكتشاف المجرمين ذات فائدة كبيرة ويعتبرها المحققون من الوسائل الهامة للإثبات. إن اعتبار الفحص النووي وسيلة مهمة للإثبات أمر واضح، لكن السؤال مطروح في هذا المجال يتعلق بقيمة هذا الدليل لاسيما إذا أخذنا بعين الاعتبار الشروط التي يجب احترامها والظروف التي تأخذ فيها هذه العينات لإجراء الفحص لكي تكون النتائج جديفة تمكن القاضي من التأسيس عليها.

¹ بجاوي صليحة، المرجع السابق، ص 88، 89.

إن أغلب الدول المتقدمة تتوفر على سجلات تحمل معلومات جينية عن المجرمين، وهذه المعلومات تساعد على توقيف المجرمين في حالة العود بالنسبة للمجرمين المعروفين من طرف العدالة في قضايا سابقة. إن أغلب الأنظمة الإجرائية تعتبر قرينة البراءة قاعدة أساسية وعليه فلا يثبت عكسها إلا بعد محاكمة عادلة ترعى فيها حقوق المتهم. لذا فإن قبول أي دليل علمي مرهون بعدة شروط يقيمها قاضي موضوع وتمثل هذه الشروط في مصدر الدليل، مشروعيته ودوره في إثبات التهمة أو البراءة.¹

إن الخبرة العلمية المتمثلة في تحليل الحمض النووي لم ينظمها المشرع بحيث أتى هذا الأخير بنصوص عامة حول الخبرة تاركا مهمة تقييمها للقاضي. إن الإثبات بناء على تحليل الحمض النووي كدليل علمي تم اعتماده في القانون الأمريكي والانجليزي، حيث اعتمدت بعض المحاكم الأمريكية على ما يسمى بطريقة فراي والتي اعتمدها القضاء الكندي أيضا، وتمثل هذه الطريقة التي استقر عليها القضاء الأمريكي إثر قضية (فراي ضد الولايات المتحدة) والتي صدر بشأنها حكم برفض خبرة تقرر بصدق أقوال متهم على أنه بريء بناء على استعمال الآلة الكاشفة للكذب، وذلك لكون هذا النوع من الآلة لم يتفق عليها أغلبية العلماء مما يقلل من مصداقيتها، إلا أنه تم العمل بهذه القاعدة بالرغم من وجود عدة تحفظات عليها لا سيما فيما يتعلق بمفهوم (موافقة العلماء)، حيث أن التقدم العلمي المستمر أدى إلى اختلاف آراء العلماء حول بعض الوسائل وبعض التقنيات مما يجعل إجماعهم صعب. كما أنه من الصعب كذلك عدم إعطاء أهمية لرأي القاضي بينما يتم إعطاء أهمية لرأي الخبير ويعتمد عليه في إسناد المسؤولية الجنائية. لم يدوم عمل القضاء الأمريكي بهذه السابقة طويلا لاسيما بعد الانتقادات التي تعرضت لها حيث تم الاعتماد، بداية من سنة 1993، على حكم آخر صدر في قضية دويبر الذي نتج عنه سابقة غيرت من رؤية القضاء الأمريكي حيث أصبح للقاضي سلطة تقديرية واسعة في تقدير الخبرة من كل جوانبها بدءا بتقدير قيمة الخبير ثم استقرار العلم على ذلك بحيث تم التفرقة بين الجانب العلمي للخبرة وصحة نتائجها.

إن النتائج المتواصل إليها إثر دراسة الأدلة العلمية الحديثة التي يلجأ لها القاضي الجنائي للإثبات هي:

— أن الانسان هو محور الدراسة بالنسبة لهذه الوسائل العلمية الحديثة. وعليه فهناك اهتمام كبير من طرف المجتمعات الحديثة التي تعترف بالحق في احترام الحياة الخاصة للأفراد، وتعتبر هذا الحق من أهم حقوق

¹ يجاوي صليحة، المرجع السابق، ص 90، 91.

الفصل الثاني: إرساء القاضي الجنائي لدعائم المحاكمة العادلة صورة لتجسيد الشرعية الجزائية

الإنسان لما له من أهمية في احترام حرية الفرد وكرامته، كما تحتم الهيئات والمؤتمرات الدولية والقانونين الوطنية في مجال حماية واحترام حقوقه أمام الهيئات القضائية وشبه القضائية، وعليه لا يمكن اللجوء إلى العمليات التي من شأنها المساس بالحياة الخاصة للفرد إلا بإذن من الجهة القضائية المختصة بذلك وإلا اعتبر الاجراء باطلا.

— إن الوسائل العلمية الحديثة تفيد في الكشف عن الجرائم وإقامة الدليل على الجناة، لكنها في بعض الحالات قد تخل بحقوق الأفراد وحرمتهم ولذلك تم وضع قيود على استعمالها بالنسبة لتحليل الحمض النووي، الذي يعتبر دليلا قاطعا في بعض الجرائم، يجب أن يتم إجراءه في معامل معترف بها وبالشروط القانونية المطلوبة، كما يجب أن تتبع القواعد العلمية في أخذ العينات ورفعها وحفظها وتحليلها، وأن تأخذ العينة من المتهم المعني بالأمر وفي الحدود والاجراءات المسموح بها قانونا.¹

الفرع الثاني: مبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائي.

عالجنا هذا الفرع بالتطرق إلى:

أولا-تعريف مبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي :

إن الغاية من أي عملية قضائية يجريها القاضي الجزائي هي الوصول إلى الحقيقة، أي الوقوف على حقيقة الوقائع كما حدثت لا كما يصورها الخصوم، ولا يمكن الوصول إلى هذه الحقيقة إلا بعد البحث عنها وثبوتها بالأدلة والتوصل إلى نسبتها واسنادها ل للمتهم ماديا ومعنويا. فإذا ما توصل القاضي إلى حالة ذهنية استجمع فيها كافة عناصر وملامح الحقيقة، واستقرت هذه العناصر والملامح في وجدانه وارتاح ضميره لها، فهنا يمكننا القول أن القاضي وصل إلى حالة الاقتناع، فماذا يقصد بذلك؟

¹ مجاوي صليحة، المرجع السابق، صمن 91 إلى 94 بتصرف.

لقد تعددت التعاريف بخصوص مبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائي، فقد عرفه الدكتور محمود محمود مصطفى بأنه: "التقدير الحر المسبب لعناصر الإثبات في الدعوى، وهو البديل عن نظام الأدلة القانونية.¹" كما عرفه الدكتور علي الراشد على أنه: " تلك الحالة الذهنية أو النفسية أو ذلك المظهر الذي يوضح وصول القاضي باقتناعه لدرجة اليقين بحقيقة واقعة لم تحدث أمام بصره بصورة عامة.²" وخلاصة القول إن الاقتناع هو حالة ذهنية يمتاز بكونه ذو خاصية لتفاعل ضمير القاضي عند تقديره للأمور، فالإقتناع يعبر عن ذاتية وشخصية القاضي.

ومن خلال هذه التعاريف نخلص إلى القول أن مبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائي يبدو من جانبين:

01- حرية القاضي الجزائي في أن يستمد قناعته من أي دليل يطمئن إليه دون أن يتقيد في تكوين قناعته بدليل معين.

02- حرية القاضي الجزائي في تقدير الأدلة المطروحة عليه، دون أن يكون ملزم بإصدار حكم بإدانة أو بالبراءة لتوافر دليل معين طالما أنه لم يقتنع به، فله أن يأخذ بالدليل الذي يطمئن إليه وجدانه ويطرح الدليل الذي لا يطمئن إليه.

ذلك أن دور القاضي الجزائي ليس دورا سلبيا كدور القاضي المدني الذي يقتصر على الموازنة بين الأدلة التي يقدمها أطراف الدعوى، ثم يرجح أيها الأغلب، بل إن دوره ايجابي، فمن حقه بل من واجبه أن يتحرر الحقيقة، وذلك بكافة الطرق، ثم يقتنع بمنتهى الحرية، فالقاضي في ضوء هذا المبدأ يقدر قيمة الأدلة بجرية، ولا يمل عليه المشرع أي حجية معينة لإعمالها، فعلى القاضي البحث عن الأدلة اللازمة ثم يقدرها في حرية تامة، فهو حر في ترجيح بعض الأدلة على بعض، ومتى ما كان الدليل مؤديا عقلا إلى ما رتبته عليه محكمة الموضوع فلا يصح مناقشته أمام المحكمة العليا

¹ بلوهي مراد، المرجع السابق، ص 19، 20.

² عبد الله بن صالح بن رشيد الربيش، سلطة القاضي في تقدير أدلة الإثبات بين الشريعة والقانون، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في قسم العدالة الجنائية، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 1423/1424هـ، ص 75.

على أن هذا التقدير الحر يجب أن لا يصل إلى التحكم الكامل، فافتناع القاضي يجب أن يخضع دائما للعقل والمنطق، فلا يمكن أو يصح أن يكون معنى الافتناع الشخصي للقاضي الجزائي إطلاق حرية القاضي في أن يحل محل الأدلة الاثبات تخميناته ومحض تصوراته الشخصية مهما كانت وجهتها. فإذا كان مبدأ حرية القاضي في الافتناع يعني أن القاضي يقدر بكل حرية قيمة الأدلة المقامة أمامه حسب اقتناعه الذاتي، فليس معنى ذلك أن يؤسس اقتناعه بناء على عواطفه وإنما هو اقتناع عقلي يجد مصدره في العقل لا في العاطفة باعتباره عملا ذهنيا أو عقليا يحصله القاضي في صمت وخشوع في مناخ من الصدق وسلامة الطوية. ومن هنا فليس صحيحا ما يردده خصوم هذا المبدأ من أنه من شأنه أن يسلم الاحكام الجنائية إلى انطباعات القضاة الذين يتأثرون في تكوينهم لاقتناعهم بالانطباعات العاطفية والسطحية ولا يجدون أنفسهم بحاجة إلى القيام بتحليل يقظ وعقلاني لوقائع الدعوى وظروفها، لأنه على العكس من ذلك فالقضاة ملتزمون ببناء هذا الافتناع بالعمل الذهني الشاق والمتبصر والوعي والذي يخضعون فيه لقواعد المنطق والجدلية الذهنية التي ترقى بالحس إلى العقل.¹

وبناء عليه فإن حرية القاضي في التثبت أمر يختلف عن التحكم، فالتثبت الحر يعني أن القاضي حر في تقييم أدلة الاثبات دون قيد غير مراعاة واجبه القضائي، وليس معناها أن يقتضي بما يشاء فهذا هو التحكم بعينه، فلا يجوز له أن يقضي وفقا لهواه، أو يحتكم في قضاءه لمحض عاطفته، بل على العكس من ذلك هو ملزم بأن يتحرى المنطق الدقيق في تفكيره الذي قاده إلى اقتناعه، وإذا كانت المحكمة العليا لا تراقب القاضي في تكوين اقتناعه، فمما لا شك فيه أنها لا تقره على رأي يجافي المنطق أو يخل بالأصول المسلم بها في الاستدلال القضائي، فلا بد أن يحكم بناء على تأكيد قانوني كامل من وقوع الفعل ونسبته إلى الفاعل بعد فحص الأدلة المطروحة أمامه بكيفية واضحة وضمير حي، بحيث تؤدي عقلا ومنطقا إلى ما رتبته عليها، ولذلك يجب أن يكون حكمه مسببا.²

ومما سبق ذكره يتضح لنا أن الافتناع الشخصي للقاضي الجزائي يتميز بخاصيتين تخلعان عنه صفة الوضوح والتحديد، وهما خاصية الذاتية وذلك لأنه نتيجة عمل ذهني أو إنتاج الضمير عند تقديره للوقائع المطروحة على بساط البحث يتأثر بمدى قابلية الفرد و استجابته للدوافع و البواعث المختلفة دون وعي منه، مما قد يؤدي بالقاضي إلى أن يخطئ في تقديره للأمور ومن ثم لا يمكن القطع بالوصول إلى التأكيد التام، هذا ما يكسب القناعة

¹ بلوحي مراد، المرجع السابق، ص 20.

² بلوحي مراد، المرجع السابق، ص 20، 21، 22.

الخاصية الثانية ألا وهي خاصية النسبية، ذلك أن النتائج التي يتم التوصل إليها تكون عرضة للتنوع والاختلاف في التقدير من قاضي إلى آخر، ويعزى ذلك إلى أن هناك من الأسباب ما يؤثر على ضمير القاضي عندما يحاول تحليل وتقييم الوقائع المعروضة عليه توطئة للوصول إلى الاقتناع الذي سيبنى عليه حكمه، إذ لا بد في هذا الصدد أن ندخل في حسابنا التجارب، العادات، الخبرات السابقة، الأفكار التي يعتنقها الفرد، الاستعداد الذهني والحالة المزاجية في وقت معين، فالإنسان قد يتخذ موقفاً بعينه دون وعي منه نتيجة لتأثره بموقف ما، هذا الموقف قد يكون نتيجة الاطلاع المسبق وتكوين فكرة من واقع أوراق الدعوى، ومن ثم قد يحاول القاضي أن يوجه مسار التحقيقات وتفسير الوقائع من الفكرة التي تكونت في الذهن فيزداد القاضي اقتناعاً في الاتجاه غير الصحيح، ومن هنا تحرص التشريعات الانجلوساكسونية على أن يذهب القاضي إلى الجلسة خالي الذهن تماماً من موضوعات القضايا التي ستعرض عليه حتى لا يكون رأياً مسبقاً بخصوصها.¹

ثانياً- مبررات مبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي الجنائي.

يجد مبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائي مبررات تطبيقه فيما يلي:

1- صعوبة الإثبات في المواد الجنائية: إن سبب صعوبة الإثبات في المواد الجزائية يرجع إما إلى الدور الذي يقوم به المجرمون في طمس معالم الجريمة وآثارها من جهة أو إلى الطبيعة الخاصة بالأفعال الإجرامية من جهة أخرى. ففيما يتعلق بسبب الأول نجد أن المجرمين لم يصبحوا أولئك الأشخاص الهمجيون البدائيون، الذين يقومون بارتكاب الجرائم دون احتراس ودون أن يقوم بطمس حقائقها، بل على العكس من ذلك كله، فإن المجرمين المعاصرين أصبحوا يتفننون في ارتكاب الجرائم وفي محو آثارها وطمس معالمها، وهو ما يترتب عليه صعوبة اكتشاف الجريمة أو آثارها، رغم ما تقوم به مصالح الأمن من مجهودات وما تستعين به من وسائل تقنية وتكنولوجية وعلمية وبيولوجية لاكتشاف الجريمة، كما أن غالبية المجرمين حين اقرارهم لجريمة ما فإنهم يكونوا قد خططوا لها مسبقاً فينفذوها في الخفاء مع اتخاذهم أكبر قدر ممكن من الاحتياطات للقيام بهذه الجريمة لكي لا تستطيع أجهزة الأمن اكتشافها و بالتالي تظليل الأمن و القضاء معا بإخفاء الحقيقة، فمن النادر أن يظهر أحد المتهمين بصورة علنية، بل إنه يبذل جهده لإخفاء سلوكه وإنكاره وإخفاء أي أثر يعرضه للعقاب ومن هذا المنطلق تظهر صعوبة

¹ عبد الله بن صالح بن رشيد الرييش، المرجع السابق، ص 77.

الفصل الثاني: إرساء القاضي الجنائي لدعائم المحاكمة العادلة صورة لتجسيد الشرعية الجزائية

الاثبات الجنائي تفاقما نظرا لطبيعة الجرائم، لذا كان من اللازم توفير نظام إثبات يخول للقاضي إمكانيه إثبات الجريمة وإسنادها إلى فاعلها، وهو أمر لا يتأتى إلا في إطار الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائي.¹

أما فيما يتعلق بسبب الثاني لصعوبة الاثبات في المواد الجزائية فإنه يتمثل في الطبيعة الخاصة للأفعال الجرمية، ذلك أنه إذا كان الاثبات في القانون المدني ينصب على تصرفات قانونية يتم اثباتها عند الضرورة بموجب الأدلة المعدة مسبقا والتي غالبا ما تتمثل في الدليل الكتابي فعلى النقيض من ذلك في القانون الجزائي، فإمن الاثبات ينصب على وقائع مادية لا يمكن تحديدها مسبقا، كما ينصب كذلك على وقائع معنوية (نفسية) لها طابع استثنائي، فالإثبات في المواد الجزائية ينصرف إلى الركن المادي وذلك بتقصي حقيقة الوقائع المادية، وإلى الركن المعنوي وذلك بالتحقق من قيام أو عدم قيام القصد الجنائي، فالجريمة ليست كيانا ماديا فحسب وإنما هي كذلك كيان معنوي أو نفسي يقوم على الإرادة والإدراك، وهي أمور كامنة في ذات المتهم، لا يمكن استجلاؤها إلا بمظاهر خارجية وربطها مع البواعث الداخلية، وهذا أمر يستلزم سبر أغوار المتهم والتطلع إلى ذاته، وهذا يستدعي أن يكون القاضي غير مقيد في تحري الوقائع من أي مصدر وغير ملتزم بدليل معين يفرض عليه من أجل الوصول إلى الحقيقة، كما يستدعي عملا تقديريا من قبل القاضي وهذا كله يتم بالاعتماد على اقتناعه الشخصي.²

2- طبيعة المصلحة التي يحميها القانون الجزائي: على العكس مما هو عليه الحال في القانون المدني الذي يقوم بحماية مصالح خاصة وذات طابع مالي، فإن القانون الجنائي يقوم بحماية كيان المجتمع والمصالح الأساسية لأفراده من أي اعتداء عليها، ولذلك فهو يضع النص التحريبي لتحذير الأفراد من الإقدام على الجريمة ويقرر جزاء على ذلك، وهي أهداف يستحيل أن تتحقق إذا كان القاضي مقيد باستعمال نوع أو عدد معين من أدلة الإثبات أو في تقديرها، بل إنها تستلزم أن يخول القضاة إثبات الجريمة والخطورة الإجرامية بكل الوسائل، كي يتوجهوا إليهما بالعقوبة أو التدابير اللازمة حسب ما تقتضيه المصلحة الاجتماعية.³

¹ بلولهي مراد، المرجع السابق، ص 25، 26.

² فاضل زيدان محمد، المرجع السابق، ص 99، 100.

³ مروك نصر الدين، المرجع السابق، ص 625.

كما أن وجود قرينة البراءة كحمايه للمتهم، ومقتضيات مصلحة المجتمع في مكافحة الجريمة وكشف حقيقتها تستلزم قبول جميع أدلة الإثبات ومنح سلطة للقاضي في تقديرها، وذلك تحقيقا للتوازن بين مصلحة المجتمع ومصلحة المتهم.

كما يمكن أن نضيف إلى هذا تطور الوسائل العلمية الحديثة في الإثبات، فإذا كان العلم قد أحدث العديد من أساليب الإثبات وأمد سلطات التحقيق بوسائل علمية حديثة ومتطورة، فإن إخضاع هذه الوسائل العلمية الحديثة والمتطورة إلى اقتناع القاضي يعد كضمان لما قد يرافق هذه الوسائل من أخطاء تترتب عليها أضرار كبيرة في حال التسليم بها دون تقدير قيمتها الفعلية، بالإضافة إلى ما تنطوي عليه من اعتداء على الحريات الشخصية، كما أن هذه الأدلة لا تقبل بطبيعتها إخضاع القاضي لأي قيود بشأها، بل ينبغي أن يترك الأمر في تقديرها لمحض سلطة القاضي، فمهما تقدمت طرق جمع الأدلة ومهما علت قيمتها العلمية أو الفنية في الإثبات فإنها تحتاج إلى قاضي يتمتع بالسلطة التقديرية، لأن هذه السلطة التقديرية تكون لازمة لتنقية هذه الأدلة من الغلط أو الخطأ أو الغش، وهي تكون ضرورية أيضا لكي تجعل الحقيقة العلمية حقيقه قضائية¹.

3- الدور الإيجابي للقاضي الجزائي: إن كان دور القاضي المدني هو دور حيادي، بحيث لا يتدخل في الخصومة وإنما ينظر فقط إلى مدى توفر الأدلة التي يتطلبها القانون في الواقعة المعروضة عليه وبناء على ذلك يصدر حكمه فيها، فإنه على العكس من ذلك، فإن القاضي الجزائي له دور إيجابي في الخصومة²، وتكمن مظاهر هذا الدور الإيجابي في البحث عن الحقيقة وكشفها من خلال المرحلتين الأساسيتين للدعوى العمومي وهما مرحلة التحقيق الابتدائي ومرحلة المحاكمة، بحيث أنه في مرحلة التحقيق الابتدائي يتم جمع الأدلة وتمحيصها لتحديد مدى كفايتها لإحالة المتهم على المحكمة المختصة، وأما في مرحلة المحاكمة فإن القاضي يقوم بمناقشة الأدلة المعروضة في القضية، ويقوم بتوجيه الأسئلة لمن يشاء، وله استظهارا للحقيقة أن يأمر بأي إجراء أو أي تدبير للوصول إلى هذه الغاية ولا معقب عليه في ذلك. ويورد البعض أن من عناصر الوظيفة القضائية عنصر يسمى تمتع القاضي الجزائي بالسلطة التقديرية، إذ بدون هذه السلطة يتحول القاضي إلى آلة توضع فيها الوقائع من جهة، فتخرج من الجهة الأخرى مغلفة بنص قانوني ينطبق عليها تمام الانطباق، فتقدير الأدلة هي مسألة تتعلق بجوهر العدالة وهي في

¹ بلوحي مراد، المرجع السابق، ص 26، 27.

² مروك نصر الدين، المرجع السابق، ص 626.

أساسها وإن قامت على قواعد من العقل و المنطق إلا أنها تبقى ذات حس إنساني لا يمكن تصوره في أية آلة مهما دقت تقنياتها.

4- اعتماد الاثبات الجزائي على القرائن القضائية: يرى العديد من الفقهاء أن أهم مبرر لمبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائي يكمن في الاعتماد الكبير على القرائن القضائية في مجال الاثبات الجزائي، إذ نظر لصعوبة الاثبات الجزائي قد تنعدم الأدلة ولا يبقى أمام القاضي إلا استنتاج القرائن القضائية للوصول إلى الحقيقة، وإذا كان من الطبيعي أن تكون للقاضي مطلق الحرية في استنتاج القرائن القضائية من الدلائل المتنوعة. ويرى البعض أن مبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائي يتفق مع أسلوب التفكير العادي والمنطقي في الحياة العادية وفي البحث العلمي، إذ لا يقيد الناس تفكيرهم بأدلة معينة، وإنما يستقون الحقيقة من أي دليل، كما أن هذا المبدأ يكفل ألا تبتعد الحقيقة القضائية عن الحقيقة الواقعية.

5- الطبيعة الخاصة بنظام المحلفين: إن المحلفين هم مساعدون شعبيون لا يتمتعون بنفس التكوين القانوني والمهني للقضاة، وبالتالي ليس لديهم الإلمام الكافي بالقوانين حتى يصدر آرائهم بناء على الأدلة القانونية التي ينص عليها القانون في ظل نظام الاثبات المقيد، هذا من جهة، ومن جهة ثانية فإن المحلفين يطلعون على وقائع القضايا التي يبدون رأيهم فيها أثناء الجلسة بينما القضاة المهنيون يمكنهم الإطلاع على وقائع القضايا أثناء دراسة القضية وتحضيرها للجلسة، ولذلك فإن المحلفين يبنون حكمهم بما يمليه عليهم ضميرهم واقتناعهم الشخصي في ظل المبادئ العادلة.¹

ثالثاً- الأساس القانوني لمبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائي ومجال تطبيقه.

سوف نتناول دراسة الأساس القانوني لمبدأ الاقتناع الشخصي في القانون الجزائري، كما أننا سنتناول دراسة مجال تطبيقه.

1- الأساس القانوني لمبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائي في القانون الجزائري:

¹ بلوغي مراد، المرجع السابق، ص 27، 28.

المشرع الجزائري قد نص على نصوص واضحة وصريحة تجسد مبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائري وهي المادة 307 من ق إ ج التي تنص على ما يلي : "يتلو الرئيس قبل مغادرة المحكمة قاعة الجلسة التعليمات الآتية التي تعلق فضلا عن ذلك بحروف كبيرة في أظهر مكان من غرفه المداولة:

(إن القانون لا يطلب من القضاة أن يقدموا حسابا عن الوسائل التي بها قد وصلوا إلى تكوين اقتناعهم، ولا يرسم لهم قواعد بما يتعين عليهم أن يخضعوا لها على الأخص تقدير تمام أو كفاية دليل ما، ولكنه يأمرهم أن يسألوا أنفسهم في صمت وتدبر، وأن يبحثوا في إخلاص ضمائرهم في أي تأثير قد أحدثته في إدراكهم الأدلة المسندة إلى المتهم، أوجه الدفاع عنها ولم يضع القانون لهم سوى هذا السؤال الذي يتضمن كل نطاق واجباتهم : (هل لديكم إقناع شخصي؟).¹

وكذلك المادة 212 من نفس القانون التي تنص على مايلي : "يجوز إثبات الجرائم بأي من طرق الإثبات ما عدا الأحوال التي ينص فيها القانون على غير ذلك، وللقاضي أن يصدر حكمه تبعا لاقتناعه الخاص....."² كما يظهر كذلك تبني المشرع الجزائري لمبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائري من خلال نص المادة 284 من نفس القانون والمتضمنة القسم الموجه للمحلفين من قبل رئيس محكمة الجنايات حيث تنص هذه المادة على أنه : "...تقسمون بالله وتتعهدون أمامه وأمام الناس بأن تمحصوا بالاهتمام البالغ غاية الدقة ما يقع من دلائل اتهام على عاتق فلان (يذكر اسم المتهم) وألا تبخسوه حقوقه أو تخونوا عهود المجتمع الذي يتهمه وألا تخابروا أحد ريثما تصدرون قراراتكم وألا تستمعوا إلى صوت الحقد والخبث أو الخوف أو الميل وأن تصدروا قراراتكم حسبما يستبين من الدلائل ووسائل الدفاع وحسبما يرتضيه ضميركم ويقتضيه اقتناعكم الشخصي بغير تحيز وبالجزم الجدير بالرجل النزيه الحر وبأن تحفظوا سر المداولات حتى بعد انقضاء مهامكم.³ وفي نفس المجال فإن المحكمة العليا تحرص على ضرورة مراعاة أعمال مبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائري أمام محكمة الجنايات، وهو الأمر الذي أكدته من خلال العديد من قراراتها .

2- مجال تطبيق مبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائري:

¹ المادة 307 من ق إ ج.

² المادة 212 من ق إ ج.

³ المادة 284 من ق إ ج.

ذهب بعض من فقهاء القانون الجنائي إلى القول بأن مبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائري لا يسري إلا في مرحلة المحاكمة، ومن أبرز هؤلاء الفقهاء الفقيه فوان الذي يرى أن الاقتناع السابق لأوانه لدى قاضي التحقيق أو ضابط الشرطة القضائية قد يجعل الإجراءات تسير نحو الخطأ مما يترتب عليه عواقب وخيمة على المتهم، كما يذهب بعض الفقهاء البلجيكيين إلى القول أن مبدأ الاقتناع الشخصي لا ينطبق إلا أمام محكمة الجنايات ويرفضون تطبيقه أمام قضاء التحقيق وكذا محكمة الجناح والمخالفات و حججتهم في ذلك أن النص الذي كرس المبدأ أدرج ضمن الأحكام الواردة في الباب المتعلق بمحكمة الجنايات.¹

إلا أن الرأي الغالب في الفقه يرى بأن مبدأ الاقتناع الشخصي يطبق من جهة أمام كل الجهات القضائية الجزائية مهما بلغت الجريمة المقترحة من خطورة وتكليفها تبعا لذلك إلى مخالفات وجنح و جنايات، كما يشمل تطبيق هذا المبدأ الجهات القضائية بأنواعها سواء كانت محاكم عادية أو استثنائية وسواء كانت محكمة درجة أولى أم درجة ثانية.²

وعلى ذلك فإن نطاق تطبيق مبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائري يشمل مجالين في إطار القانون الجنائي، بحيث يشمل كافة أنواع المحاكم الجزائية من جهة وكافة مراحل الدعوى من جهة أخرى، وهذا ما سنتطرق إليه فيما يلي:

أ- تطبيق مبدأ الاقتناع الشخصي يشمل كل القضاء الجزائي:

استقر الفقه والقضاء على أن مبدأ الاقتناع الشخصي يطبق أمام جميع أنواع المحاكم الجزائية من محاكم الجنايات والجنح والمخالفات، سواء كانت درجة أولى أم درجة ثانية، ودون تمييز بين القضاة والمحلفين³. وهو الأمر الذي أكدته المشرع الفرنسي الذي عمم تطبيق هذا المبدأ، على محكمة الجنايات بموجب نص المادة 353، وعلى محكمة الجنح بموجب المادة 427، وعلى محكمة المخالفات بموجب المادة 536 من ق إ ج ج ف.⁴

¹ محمد مروان، المرجع السابق، ص 466.

² بولغيمات وداد، سلطة القاضي الجزائري في تقدير الأدلة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، فرع القانون الخاص، جامعة فرحات عباس، سطيف، السنة الجامعية 2004/2003، ص 60.

³ مروك نصر الدين، المرجع السابق، ص 635.

⁴ Code de procédure pénale français, 50^e édition, Dalloz, Paris, 2009.

الفصل الثاني: إرساء القاضي الجنائي لدعائم المحاكمة العادلة صورة لتجسيد الشرعية الجزائية

ويقر قضاء محكمة النقض الفرنسية أنه في حالة وقوع تحقيق في جلسة المحاكمة، فإن قاضي الجرح أو قاضي المخالفات يملك سلطة تقدير وقائع الدعوى ووسائل الإثبات المعروضة عليهم.¹

كما أكد على ذلك المشرع الجزائري بموجب المادة 212 من ق إ ج التي تنص على أنه "... و للقاضي أن يصدر حكمه تبعا لاقتناعه الخاص"،² فهذه المادة جاءت في الفصل الأول المعنون ب: " في طرق الإثبات"، من الباب الأول المعنون ب: " أحكام مشتركة"، من الكتاب الثاني المعنون ب: " في جهات الحكم"، أي أن هذه المادة تطبق على جميع أنواع المحاكم الجزائية، سواء كانت محاكم جنائيات أو جنح أو مخالفات، أو محاكم عسكرية أو محاكم أحداث.

كما عاد المشرع الجزائري وأكد على تطبيق هذا المبدأ أمام محكمة الجنائيات بموجب نص المادة 307 من ق إ ج الذي لم يفرق بين القضاة والمخلفين بل إنه أكد على تطبيق هذا المبدأ من قبل المخلفين بموجب نص المادة 284 من نفس القانون والمتضمنة القسم الموجه لهم من قبل رئيس محكمة الجنائيات، والذي يقسمون بموجبه بأن يصدر قرارهم حسبما يرتضيه ضميرهم ويقتضيه اقتناعهم الشخصي. وهذا يتبين لنا أن المشرع الجزائري قد تبنى شمولية مبدأ الاقتناع الشخصي أمام كل جهات قضاء الحكم، وإن كان هذا المبدأ يظهر بوضوح من الناحية العملية أمام محكمة الجنائيات ويظهر ذلك من خلال نص المادة 307 من ق إ ج في ف الأخيرة. وقد أكدت المحكمة العليا على تطبيق هذا المبدأ أمام المحاكم العسكرية.

ب- تطبيق مبدأ الاقتناع الشخصي يشمل كافة مراحل الدعوى:

إن الدعوى الجزائية تمر بمرحلتين رئيسيتين، المرحلة الأولى مرحلة التحقيق الابتدائي، والمرحلة الثانية والأخيرة هي مرحلة المحاكمة.

¹ بولغليمات وداد، المرجع السابق، ص 60.

² المادة 212 من ق إ ج.

ومبدأ الاقتناع الشخصي وإن كان قد شرع أصلا لكي يطبق أمام قضاء الحكم، إلا أن ذلك لا يعني أبداً أن نطاق تطبيقه مقصور على هذه المرحلة، بل هو يتسع ليشمل كل مراحل الدعوى العمومية، وإن كانت مرحلة الحكم هي الميدان الأرحب والأوسع لتطبيقه¹.

● مرحله التحقيق الابتدائي: وهو الذي يتولاه قضاء التحقيق، أي قاضي التحقيق كدرجة أولى وغرفة الاتهام كدرجة ثانية في بعض الحالات، وذلك بهدف جمع الأدلة عن الجرائم وكل من ساهم في اقترافها واتخاذ القرار النهائي على ضوءها وذلك بإصدار أمر أو قرار بإحالة الدعوى على جهة الحكم أو بأن لا وجه للمتابعة.

وإذا كان مبدأ الاقتناع الشخصي وجد في الأصل ليطبق في مرحلة المحاكمة أمام قضاة الحكم، فإنه يجري تطبيقه أيضاً في مرحلة التحقيق الابتدائي أمام قضاة التحقيق وغرفة الاتهام، وذلك لأنه لا يتعلق فقط بتقدير عناصر الإثبات من طرف الجهات المختصة بالحكم، وإنما يتعلق أيضاً باستنتاج قرائن الاتهام وتحديد الأعباء الكافية أثناء التحقيق الابتدائي. فقضاة التحقيق - سواء في الدرجة الأولى أو الثانية - يصدرون قراراتهم بناء على اقتناعهم الشخصي وما يستخلصونه من دراسة الملف المعروض أمامهم من حيث بحت وتقدير وجود أدلة كافية لإحالة المتهم على المحاكمة أو العكس².

ومن النصوص التي يستشف منها ذلك نص الفقرة الثانية من المادة 162 من ق إ ج والتي تنص على أنه: "... يحص قاضي التحقيق الأدلة وما إذا كان يوجد ضد المتهم دلائل مكونة لجريمة من جرائم قانون العقوبات"³، وكذلك من خلال نصوص المواد 163، 164، 166 من نفس القانون، وذلك من خلال عبارته: "إذا رأى قاضي التحقيق... فمن خلال هذه المواد يتبين بصفه جلية أن المشرع أعطى الحرية الكاملة لقاضي التحقيق في إصدار أوامره وقراراته بما يملكه عليه ضميره واقتناعه الشخصي، دون أن يفرض عليه طريقة معينة يقتنع بمقتضاها. وكذلك الحال بالنسبة لقضاة غرفة الاتهام حيث وردت نفس العبارة في المواد 195 و 196 و 197

¹ عبد الله بن صالح بن رشيد الريش، المرجع السابق، ص 80.

² بلوحي مراد، المرجع السابق، ص 36.

³ المادة 162 من ق إ ج.

الفصل الثاني: إرساء القاضي الجنائي لدعائم المحاكمة العادلة صورة لتجسيد الشرعية الجزائية

من ق إ وذلك حين نظرها في الاستئنافات المرفوعة ضد أوامر قاضي التحقيق، أو عند إحالة ملف الدعوى إذا ما تعلق الأمر بجنائية.

إلا أن ما ينبغي التنبيه إليه هو أن اقتناع قضاء التحقيق ينصب على تقدير الأدلة القائمة ضد المتهم من حيث كفايتها أو عدم كفايتها للاتهام دون تقدير إذنب المتهم من عدمه، فقاضي التحقيق يرتكب تجاوزا لصلاحياته إذا أكد فضلا عن ذكر الأدلة، أن الشخص موضوع التحقيق هو مذنب فعلا، لأن الاقتناع الشخصي في هذه المرحلة لا ينطبق إلا من حيث تقدير وجود الأدلة الكافية ضد المتهم أو انتفائها وأن قراره بالإحالة أو عدمها يرتبط بهذا التقدير¹.

وهو بذلك يختلف عن اقتناع قضاة الحكم الذين يجب عليهم تقدير الأدلة القائمة من حيث كفايتها أو عدم كفايتها للحكم بالإدانة، فاقناع قضاء التحقيق يسعى إلى ترجيح الظن أما اقتناع قضاة الحكم فهو يسعى لتأكيد الحقيقة، فيكفي توفر دلائل تثير شكاً حول قيام المتهم بارتكاب الفعل المحرم لتبرير اتهامه وإحالاته للمحاكمة، في حين لا يكفي ذلك للحكم بإدانة أمام قضاء الحكم، فالشك وإن كان يفسر لصالح المتهم إلا أن ذلك مرتبط بمرحلة المحاكمة ومن ثمة فإنه لا يعفيه من الاتهام والإحالة للمحاكمة، وهو الأمر الذي أكدته المحكمة العليا حينما قضت:

"إذا كان الحكم القاضي بإدانة لا بد وأن يبنى على الجرم واليقين لأن الدستور والقانون يفترضان في المتهم البراءة إلى أن تثبت إدانته بصفة نهائية إلا أن ذلك لا يمنع من متابعة من تثبت ضده دلائل كافية على أنه ساهم في اقتراف الجريمة²."

إلا أنه في قرار آخر خالفت المحكمة العليا اجتهاداً القضائياً سألته الذكر والمستقر عليه فقها، معتبرة أن غرفه الاتهام - الدرجة الثانية للتحقيق القضائي - ليس من صلاحياتها تقدير الأدلة، بل تنحصر مهمتها في

¹ محمد مروان، المرجع السابق، ص 469.

² زبدة مسعود، الإقتناع الشخصي للقاضي الجزائي، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الجنائي، جامعة الجزائر، السنة الجامعية

1984/1983، ص 49.

الفصل الثاني: إرساء القاضي الجنائي لدعائم المحاكمة العادلة صورة لتجسيد الشرعية الجزائية

التأكد من توافر الأدلة والدلائل الكافية من عدمها فإن وجدتها قائمة قضت بإحالة ملف القضية إلى جهة الحكم التي تتولى مهمة تقدير هذه الأدلة وإن لم تجد دلائل كافية ضد المتهم قضت بأن لا وجه للمتابعة

مرحلة المحاكمة: ويكون محلها تقرير مصير الدعوى أي بإصدار حكم بالبراءة أو بالإدانة. ويستخلص من قراءه المواد 284 فقرة أخيرة و 307 و 212 و 399 من ق إ ج ج وكذا من خلال المواد 304، 353، 427، 536 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي أن قاعده الاقتناع الشخصي هي قاعدة شاملة تسري أمام كل جهات الحكم، ومن جهة أخرى فإن الاقتناع الشخصي لا يتعلق لا بخطورة الجريمة المقترفة ولا بطبيعة العقوبة المقررة فالمبدأ ينطبق سواء تعلق الأمر بجناية خطيرة أو بجنحة عادية أو حتى بمخالفة¹.

وفي الأخير، نصل إلى القول أن الأصل في عملية تقدير الأدلة أنها تخضع للاقتناع الشخصي للقاضي الجزائي، الذي له الحرية في أن يستمد قناعته من أي دليل يطمئن إليه، دون أن يتقيد في تكوين قناعاته بدليل معين، كما أن له الحرية في تقدير الأدلة المطروحة عليه، دون أن يكون ملزم بإصدار حكم بالإدانة أو بالبراءة لتوافر دليل معين طالما أنه لم يقتنع به².

المطلب الثاني: سلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة:

يقول سالي ريمون: (إن العقاب الذي لا يهتم بتأهيل المجرمين وإصلاحهم وتهدئتهم هو عمل لا طائل منه، وغير إنساني، فالقاضي عند تقديره الجزاء الجنائي يجب أن يأخذ في الاعتبار شخصية المجرم وظروفه. فهدف العقوبة هو إصلاح المجرم والقضاء على الظاهرة الإجرامية، وهذا ما يسعى القاضي إلى تحقيقه في إطار السلطة الممنوحة له، في ظل ما يعرف بالتفريد القضائي، حيث يقدر العقوبة الملائمة لكل حالة تعرض عليه وفق منهج علمي).

سنتناول في هذا المطلب مفهوم سلطة القاضي في تقدير العقوبة (الفرع الأول)، ثم نعرض شروط تقدير العقوبة (الفرع الثاني).

¹ محمد مروان، المرجع السابق، ص 469، 470.

² بلوحي مراد، المرجع السابق، ص 38، 39.

الفرع الأول: مفهوم سلطة القاضي في تقدير العقوبة:

لقد كانت العقوبة ولا زالت تعد نتاج مصدر واحد وهو المجتمع وترمي إلى تحقيق هدف واحد وهو تنظيم السلوك الإنساني داخل هذا المجتمع، وتعتبر العقوبة من الناحية التاريخية الصورة الأساسية للجزاء الجنائي فقط لازمت المجتمع البشري منذ نشأته و تطورت بتطوره.

أولاً: تعريف العقوبة

1- العقوبة لغة:

عاقب يعاقب، عقابا ومعاقبه وعقوبة، فهو معاقب وعقيب، والمفعول معاقب (للمتعدى). عقاب (مفرد)، مصدره عاقب عقاب بدني: جزاء بالضرب أو بما يؤلم ويؤذي البدن. جزاء فعل السوء، الجزاء بالشر، عكسه الثواب¹.

عقوبة مصدرها عاقب، جزاء فعل السوء، ما يلحق الإنسان من محن بعد الذنب في الدنيا" لكل ذنب عقوبة - عقوبة بدنية/ جنائية_ عقوبة بالأشغال الشاقة."

2- العقوبة في الاصطلاح القانوني:

عرفها جانب من الفقه أنها: جزاء قرره القانون لجرمة منصوص عليها توقع لمصلحة المجتمع الذي أصابه ضررها ويوقعها القاضي على مرتكبها.

ما يلاحظ من هذا التعريف أنه ركز على الجانب القانوني أي الجهة الموقعة للعقوبة وأهل الأغراض المرجوة منها.

¹ كرم هاشم، دور القاضي الجنائي في تقدير العقوبة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة،

وتعرف أيضا **أحما**: انتقاص أو حرمان من كل أو بعض الحقوق الشخصية يتضمن إلا ما ينال مرتكب الفعل الإجرامي كنتيجة قانونية للجريمة ويتم توقيعها بإجراءات خاصة وبمعرفة جهة قضائية. ما نلاحظ من هذا التعريف أنه قد تعرض إلى أحد عناصر العقوبة. كذلك عرف فقهاء القانون الجنائي العقوبة **بأحما**: جزاء يقرره المشرع ويوقعه القاضي على كل من ارتكب فعلا أو امتناعا يعده القانون جريمة. ويمكن تعريف العقوبة **بأحما**: جزاء يقرره القانون يوقعه القاضي على من تثبت مسؤوليته عن فعل يعتبر جريمة في القانون، ليصيب به المتهم في شخصه أو ماله أو شرفه. جاء هذا التعريف شاملا وجامعا لمفهوم العقوبة، و هو تعريف اجمع عليه الفقه الجنائي.¹

ثانيا- تعريف سلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة:

تطبيق العقوبة هو عمل قضائي يتم من خلال تحديد العقوبة الملائمة لفعل جرمي جرى تكييفه على أساس ما ثبت من أدلة قدمت للمحكمة واقتنع **بها** القاضي، فقرر له عقوبة محددة في نوعها ومقدارها، لتوقع على شخص معين تثبت إدانته **بها** وكل ذلك وفق ضوابط قررها وحددها وهو ما يعرف بالتفريد العقابي القضائي. و التفريد العقابي بصورة عامة هو أن تكون العقوبة المحكوم **بها** متناسبة مع درجة جسامة الجريمة المرتكبة ومع شخصية مرتكبها والظروف التي دفعته لارتكابها والمقياس الحقيقي لجسامة الجريمة هو نية شخص الجاني.

الوسائل القانونية لتفريد العقوبة:

- 1- التدرج الكمي الثابت: ويقصد به أن يحدد المشرع العقوبة حدين أدنى وأعلى ثابتين.
- 2- التدرج الكمي النسبي: الغرامة هي العقوبة الوحيدة التي يحدد لها المشرع تدرجا نسبيا كميًا.
- 3- الإختيار النوعي للعقوبة: ويقصد بالعقوبات التخيرية ترك الحرية للقاضي لاختيار العقوبة التي يراها ملائمة لشخصية وظروف الجريمة من بين عقوبتين مختلفتي النوع أو كليهما أو أكثر، وقد تكون عقوبة أصلية أو بديلة.²

الفرع الثاني: شروط تقدير العقوبة

¹ كرم هاشم، المرجع السابق، ص 05، 06.

² فهد الكساسبة، المرجع السابق، ص 314، 342 بتصرف.

القاعدة العامة أن لا عقوبة توقع إلا إذا ارتكبت جريمة وهو المبدأ المعروف " لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص "، فطبقا لهذا المبدأ فجميع الجرائم والعقوبات تخضع لمبدأ الشرعية ولذلك لا يمكن تطبيق عقوبة على الجاني إلا إذا كان منصوص عليها من قبل المشرع لأن العقوبة ترتبط بالجريمة وتوقع من أجلها ويشترط فيها أن تكون محددة سلفا وعليه لا يمكن للقاضي الجزائي أن يختلق عقوبة يرى فيها أنها تهذب وتردع الجاني المائل بين يديه أكثر مما تردعه وتهذبه العقوبة المنصوص عليها في القانون ولا يجوز له الاستناد إلى مقتضيات المصلحة أو الدفاع عن المجتمع.¹

1- التقدير الكمي والنوعي للعقوبة:

أ- التقدير الكمي:

تختلف التشريعات في تحديد السلطة التقديرية للقاضي عند تقدير كمية العقوبة فلا يعترف القانون الفرنسي للقاضي بسلطة التقدير الكمي للعقوبة التي ينطق بها من خلال وضعه لحد ثابت غير متغير للعقوبة، بالتالي يمكن للقاضي الصعود أو النزول عنها، وهذا ما تعرض للنقض لأنه لا يستجيب لسياسة التفريد العقابي، من خلال الظروف الشخصية للمجرمين وجسامة الجريمة المرتكبة هذا ما أدى بالمشرع للاعتراف للقاضي بالتقدير الكمي للعقوبة بوضعه للحدين أقصى وآخر أدنى إلا أن أغلب التشريعات اكتفت بتحديد حد أقصى للعقوبة دون الحد الأدنى من خلال هذا يقسم التقدير الكمي للعقوبة إلى قسمين التقدير الكمي الثابت وآخر تقدير كمي نسبي.

ب- التقدير النوعي

يمنح القاضي الجزائي الحرية المطلقة في اختيار العقوبة التي يراها مناسبة من بين العقوبات التي نص عليها المشرع للجريمة إلا أنه يتوجب عليه مراعاة شخصية المجرم والظروف المتعلقة بالجريمة وفقا لتقدير السياسة الجنائية المعاصرة والتقدير النوعي نظامان:

— النظام التخيري: ويقصد أن القاضي لا سلطة له للإختيار بين العقوبتين المنصوص عليهما قانونا للجريمة المرتكبة ويتعذر مع هذه الطريقة أعمال القاضي لسلطته في الإختيار ومن خلال ذلك تعدد المشرع فلا

¹ كريمة هاشم، المرجع السابق، ص 09.

مرره له، أنه اتبع أسلوب التخيير فيما بين العقوبات في العديد من النصوص وخصوصا تلك المرتبطة بالجناح والمخالفات نجده ينص مثلا على عقوبة الحبس أو الغرامة أو كلتا العقوبتين.¹

– النظام الإبدالي للعقوبة: للحد من مساوئ العقوبة السالبة للحرية قصيرة المدة، فقد لجأت التشريعات الجنائية إلى إيجاد بدائل لتلك العقوبات، تهدف إلى إعطاء القاضي الجزائي سلطة تقديرية تمكنه من تحقيق تفريد قضائي على النحو الذي يتفق مع مقتضيات تأهيل كل محكوم على حده، بما يتلاءم مع شخصيته ودون تعارض مع اعتبارات الردع وقواعد العدالة.²

ويقوم هذا النظام على إمكانية إبدال العقوبة من نوع معين بعقوبة من نوع آخر سواء كان قبل الحكم بالعقوبة المقررة أصلا إما بعد الحكم لها، ويتم استبدال العقوبة بعقوبة أخرى، بحال تعذر تنفيذ العقوبة الأصلية، وهذا ما جاءت به نص المادة 17 من ق ع على أنه في حالة ثبوت كون المرأة المحكوم عليها حاملا.

يبدل حكم الإعدام بالأشغال الشاقة المؤبدة أو إذا اقتنعت المحكمة بأن العقوبة البديلة كافية أو أكثر ملاءمة من حيث التنفيذ بالقياس إلى العقوبة الأصلية حسب المادة 27 الفقرة الثانية من نفس القانون، والتي أجازت للمحكمة التي أصدرته الحكم أن تحول مدة الحبس إلى غرامة مالية بواقع دينارين عن كل يوم و يترك للقاضي في سلطته تقدير العقوبة بين حدين أقصى وأدنى، وترتبط سلطته التقديرية للعقوبة بتضييق العقوبات التي تندرج حسب خطورة الجرائم المرتكبة من العقوبة الأشد إلى العقوبة الأخف وهي الإعدام والأشغال الشاقة المؤبدة، المؤقتة، الاعتقال المؤقت والحبس والغرامة ويبقى تقدير العقوبة بين حديها الأدنى والأعلى مسائفة موضوعية، ويعود البث فيها لمحكمة الموضوع فتشتغل به هذه الأخيرة دون أن تكون ملزمة ببيان تحديد العقوبة بالإضافة إلى أن القاضي عند تطبيقه للعقوبة يجب أن يعلم أن القضاء ليس مهنة إنما مهمة تتطلب التحلي بروح العدالة، وعليه أن يكون عند حسن ظن المشرع الذي منحه هذه المهمة.³

2- التخفيف والتشديد القضائي للعقوبة:

أ- الظروف المخففة:

¹ بلعيد جميلة، السلطة التقديرية للقاضي الجزائي، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماستر، كلية الحقوق، جامعة بسكرة، 2016/2017، ص 54.

² فهد الكساسبة، المرجع السابق، ص 343.

³ بلعيد جميلة، المرجع السابق، ص 55.

الفصل الثاني: إرساء القاضي الجنائي لدعائم المحاكمة العادلة صورة لتجسيد الشرعية الجزائية

وهي عناصر أو وقائع عرضية تبعية تضعف من جسامه الجريمة وتكشف عن ضالة خطورة فعلها مما يسوغ معها تخفيف العقوبة إلى ما دون حدها الأدنى أو الحكم بتدبير مناسب لتلك الخطورة.¹

وتضمن قانون العقوبات نوعين من أسباب تخفيف العقوبة: أسباب قانونية حصرها المشرع وبينها في القانون وهي أسباب خاصة مقصورة على جرائم معينة وتسمى الأعذار القانونية المخففة وأسباب قضائية تركها المشرع لتقدير القاضي, وهي أسباب عامة وتسمى الظروف المخففة.

– الأعذار القانونية المخففة: نص قانون العقوبات على فئتين من الأعذار القانونية المخففة *أعذار الإستفزاز التي أشارت إليها المادة 52 ونصت عليها المواد 277 الى 283 وهي خمسة.

– وقوع ضرب شديد على الأشخاص: ويستفيد من العذر مرتكب جرائم القتل والضرب والجرح إذا دفعه إلى ارتكابها اعتداء وقع عليه شريطة أن يكون الإعتداء بالضرب فالفلسب والتهديد لا تصلح عذرا وأن يكون الضرب شديدا وأن يقوم بالجريمة المستفز نفسه فلا يجوز التعذر بالإستفزاز إذا وقع الضرب على الغير.

– التلبس بالزنا يستفيد من العذر مرتكب جرائم القتل والضرب والجرح الواقع من الزوج على زوجه أو على شريكه لحظة مفاجأته في حال التلبس بالزنا وهذا ما نصت عليه المادة 279 من ق ع وهذا شريطة أن تكون الجريمة المرتكبة من فعل الزوج المضرور ذاته بالتالي لا تقبل كعذر الجرائم التي يرتكبها والد الزوج المضرور أو أخوه أو أحد أقاربه شريطة أن يكون الزوج قد فاجأ بنفسه الزوج الآخر وهو متلبس بالزنا فإذا ما علم بالزنا من الغير فلا يقبل عذره، وأن ترتكب الجريمة في اللحظة ذاتها.

– الإخلال بالحياء بالعنف: يستفيد من العذر مرتكب جنابة الخشاء، إذا دفعه إلى ارتكابها وقوع إخلال عليه بالعنف، المادة 280 ويشترط فيه كذلك أن تقوم الجريمة المتعدية عليها نفسه وفي وقت الاعتداء... الخ²

– الإخلال بالحياء على قاصر لم يتجاوز 16 سنة: العذر كل من ارتكب الجرائم الضرب والجرح إذ ادفعه إليها مفاجأة بالغة في حال تلبس بالإخلال بالحياء على قاصر لم يتجاوز عمرها 16 سنة المادة 281

¹ فهد الكساسبة، المرجع السابق، 343.

² أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي العام، المرجع السابق، ص 378 وما يليها بالتصرف.

شرط أن يقع الاعتداء من بالغ أن تكون الجريمة ضربا أو جرحا اما القتل فلا يعذر كما يشترط الوقت نفسه ولا يشترط أن يكون من المتعدى عليه نفسه فيجوز لغيره أن يدفع الاخلال المرتكب في حالة التلبس.

– التسلق وتحطيم الأسوار أو حيطان الأماكن المسكونة وملحقاتها أثناء النهار: فيستفيد المتعدى عليه من عذر الاستفزاز إذا ارتكب جريمة دفعا للتسلق أو ثقب أو تحطيم مداخل المنازل... الخ ويشترط أن ترتكب الجريمة من طرف صاحب المسكن و أن يكون هذا الأخير معد للسكن وأن يكون أثناء النهار فإن كان أثناء الليل فيعتبر دفاعا شرعيا.

ب- عذر صغار السن:

يعد صغار السن صورة ثانية للأعذار المخففة، صغار السن حسب الفقرة الثانية من المادة 49 من ق ع" القاصر من بلغ سنة 13 ولم يتجاوز 18 فعادة ما تطبق عليه نصف العقوبة التي تطبق على الجاني البالغ بالنسبة للحبس أما الاعدام فيسجل لمدة من 10 إلى 20 سنة والتوبيخ والغرامات بالنسبة للمخالفات.

ت- الأعذار المخففة الأخرى:

1- عذر المبلغ: يستفيد المبلغ على الجنائيات والجنح ضد أمن الدولة بتخفيض العقوبة درجة واحدة إذا حصل الإبلاغ بعد انتهاء تنفيذ الجريمة أو الشروع فيها ولكن قبل البدء في المتابعات، وكذلك من مكن القبض على الجناة بعد بدء المتابعات.

2- عذر التوبة: يستفيد من تخفيض العقوبة مرتكب جناية الخطف أو الحجز التعسفي الذي يفرج طواعية من الضحية المادة 1/294 ويختلف مقدر التخفيض بحسب موعد الافراج.

أ- ظروف المخففة:

- يجوز لجهات قضائية افادة كل محكوم عليه بالظروف المخففة وتبعا لذلك:
- تطبيق الظروف المخففة على كافة الجرائم سواء كانت جنائيات أو جنحا أو مخالفات.
- يجوز تطبيق الظروف المخففة على كافة الجناة سواء كان مواطنين جزائريين أو أجانب, بالغين أو قصر، مبتدئين أو عائدتين. يجوز لكل جهات الحكم منح الظروف المخففة، سواء كانت من القانون العام أو استثنائية كالمحاكم العسكرية غير أن قاعده تطبيق الظروف المخففة ليست مطلقة حيث استتبع المشرع

تطبيقها في بعض المواد الخاصة بجريمة الاتجار بالأشخاص وجرائم المخدرات... وتطبيق الظروف المخففة يقتضي النزول بالعقوبة عن الحد الأدنى المقرر قانونا، لأن القاضي إذا طبق عقوبة تتراوح بين الحدين الذي قررها المشرع فإنما يكون قد طبق القانون فقط ولم يفد المتهم بظروف التخفيف وهذا هو الرأي الراجح في الأوساط القضائية.¹

ب- ظروف التشديد:

وهي أحوال يجب فيها على القاضي أو يجوز له أن يحكم بعقوبة من نوع أشد مما يقرها القانون للجريمة المرتكبة، والظروف المشددة تكون موضوعية وقد تكون شخصية، بمعنى أن يعود بعضها إلى فعل المجرم وبعضها يعود لحالة المجرم عليه وكثيرا منها يتعلق بالجريمة المرتكبة وعليه يمكن تقسيم الظروف المشددة إلى نوعين: ظروف مشددة مادية وظروف مشددة شخصية وهذه هي الأخيرة تنصب على الجانب المعنوي للجريمة أو شخصيه الجاني الإجرامية ومن هذا القبيل صفة الاصل أو الفرع بالنسبة للضحية على جرائم العنف العمد 267 و 272 ق ع, وصفه القاضي والموظف السامي و... في المادة 48 من ق م ف الظروف المشددة بصوره عامة تنقسم إلى نوعين:

– الظروف المشددة الخاصة تطبق على كل جريمة على حدة وهي عادة ترد على القسم الخاص من قانون العقوبات.

– الظروف المشددة الخاصة وهي التي يجوز تطبيقها على جميع الجرائم وهي بدورها تنفرع إلى نوعين ظروف مشددة عامة تتعلق بالجريمة المرتكبة وهذه الظروف منها ما يتعلق بموضوع الجريمة أو المجرم عليه ومنها ما يتعلق بشخص المجرم وبواعثه والظروف المشددة العامة المتعلقة بسوابق مرتكب الجريمة وهو العود والذي نص عليه قانون العقوبات في المواد 54 مكرر إلى 54 مكرر 4 واشترط في تطبيقه أن يكون السابق نهائي وأن تستقل الجريمة الأولى عن الثانية وفي الجرح وجب أن ترتكب الجرح الجديدة في فترة محددته تحدد أحيانا ب 10 سنوات وأحيانا أخرى بخمس سنوات بالإضافة الى التماثل بين الجنحتين.²

المبحث الثاني: إصدار القاضي الجنائي لأحكام جزائية تمثل عنوان للحقيقة الجزائية.

¹ أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي العام، المرجع السابق، ص 386.

² فهد كساسبة، المرجع السابق، ص 345.

يلعب القضاء دورا كبيرا في إقامة العدل بين الناس وايصال الحقوق لأصحابها على وجه الإلتقان وبصيغة قانونية صحيحة وسيلته في ذلك الأحكام التي يصدرها القضاء في النزاعات المعروضة عليه. وتبعاً لهذا كان لابد من وجود ضمانات مهمة تكفل سلامة هذه الأحكام لبلوغ السير الحسن للعدالة. ومنه تم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، تطرقنا في المطلب الأول إلى التسيب وسيلة القاضي في التعبير عن عدله ونزاهة حكمه، أما المطلب الثاني تناولنا فيه انفاذ مبدأ التقاضي على درجتين في المادة الجنائية ضمان لاجتهاد القاضي بإصدار أحكام صحيحة عادلة.

المطلب الأول: التسيب وسيلة القاضي في التعبير عن عدله ونزاهة حكمه.

يعد التسيب شرطاً من الشروط الأساسية للحكم، يفرضه القانون على القاضي وإلا كان هذا الحكم معرضاً للنقض. وعليه تم تقسيم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع: تناولنا في الفرع الأول مفهوم التسيب، أما الفرع الثاني فتطرقنا فيه إلى وظائف التسيب، و الفرع الثالث كان حول مدى إلزامية التسيب.

الفرع الأول: مفهوم التسيب

يقصد بالتسيب أن يتضمن الحكم أو القرار المبررات الضرورية والكافية التي تبرر صدوره، بحيث تعبر عن العملية العقلية التي وصل بها القاضي إلى النتيجة التي انتهى إليها.

كما يقصد بتسيب الحكم القضائي " إيراد الحجج الواقعية والقانونية التي بني عليها والمنتجة له والتي أفنعت القاضي للقضاء بما قضي به وجعلته يتجه في حكمه الاتجاه الذي اطمأن إليه".¹

إذا كانت سلطة القاضي تتميز عن غيرها من السلطات، بأنها سلطة مقصورة عليه فلا يجوز له التنازل عنها أو الإنابة فيها أو الاستعانة عليها، وبأنها السلطة تقديرية الأصل سلطة غير تحكيمية لأن القاضي يزاولها في حدود

¹ طاهري حسين، تسيب الأحكام القضائية، دار هومة، الجزائر، 2014، ص 16.

الفصل الثاني: إرساء القاضي الجنائي لدعائم المحاكمة العادلة صورة لتجسيد الشرعية الجزائية

القانون، ومن ثم يلتزم في مباشرتها بمراعاة حدود سلطته، ومراعاة الدور الإجرائي للخصوم، ثم مراعاة تحقيق المساواة بين الخصوم بالتزام احترام حقوق الدفاع، باعتباره مبدءا يستمد أصوله من القانون الطبيعي ويهيمن على جميع الاجراءات. ومن هنا فإن تسبب عمل القاضي يعتبر سمة بارزة تميز هذا العمل عن غيره من أعمال السلطات، وقد يحتل أهمية بالغة في العمل القضائي، إذ فهو فضلا عن أنه وسيلة أساسية لضمان حيده القاضي، واحترام حقوق الدفاع، بل و حماية القاضي نفسه مما قد يندفع إليه العقل أو النفس أو يدفع إليه الضغط، فإنه عماد اقتناع الرأي العام بعدالة القضاء، وهو الركيزة الأساسية والنهائية لحماية استقلاله، وذلك فضلا عن الدور الفني الذي يؤديه التسبب من حيث تمكين محكمة النقض من إهمال رقابتها على المحاكم الأدنى، وتمكين المحكوم عليه من الوقوف على ما شاب الحكم من عيوب، وإثراء الفكر القانوني بصفه عامة. إذن، رقابة محكمة النقض تنصب على تبيان الأسباب الموضوعية والأدلة التي بني عليها قضاة الدرجة الأدنى عقيدتهم للإقناع بصحة ما قضاوا به، ويكون ذلك بتحديد الوقائع المعاقب عليها وكذا النصوص القانونية التي صدر الحكم بموجبها

يقصد بالأسباب الواقعية، الوقائع ووسائل الدفاع والأدلة التي يستند إليها الحكم في تقرير وجود أو عدم وجود الواقعة الأساسية التي تعتبر العنصر الواقعي الذي يفترض وجوده لتطبيق القاعدة القانونية، أما الأسباب القانونية فيقصد بها بيان السند القانوني والحجج القانونية التي يصدر القاضي حكمه تطبيقا لها بعد تكييفه للوقائع، وبجئته عن الوقائع اللازمة لتطبيق القانون على الحكم القضائي من عناصر وبيانات، باعتبار أن الغاية الحقيقية من تسبب الحكم هو توفير الرقابة على عمل القاضي، والتحقق من استيعابه لوقائع النزاع دون إسراف في التسبب أو تزايد لا طائل من ورائه.

مما سبق نستنتج أنه يقصد بأسباب الحكم الأساسيد الواقعية والقانونية التي بني عليها الحكم، وللتسبب أهمية كبيرة إذ يبين الأساسيد التي بني عليها القاضي حكمه، و هو وسيلة تعينه على الوصول إلى النتائج التي يعلنها في منطوق الحكم فتبعد عنه أية شبهة بتأثر عاطفي، كما أن التسبب وسيلة لمعرفة الأسباب التي بني عليها الحكم يمكن لمحكمة النقض من التحقق من صحة الحكم و أساسه، لذا يجب أن تكون الأسباب مدونة ومنفصلة ومتسقة، حتى لا يكون الحكم باطلا.¹

¹ بن داود حسين، الشرعية الإجرائية كضمانة لحماية حقوق المتهم خلال مرحلة المحاكمة الجزائية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة 1، 2017/2018، ص 164، 165.

الفرع الثاني: وظائف التسيب:

للتسيب وظائف متعددة تتنوع إما باعتباره وسيلة للرقابة على الأحكام، أو باعتباره وسيلة لتقوية الحكم، وأخيراً باعتباره وسيلة لتحديد نطاق الحكم ومنحه القوة الأدبية، وهذا ما سنعرضه في ما يلي:

أولاً: وظيفة التسيب باعتباره وسيلة للرقابة على الأحكام:

وحسب هذه الوظيفة يمكن اعتبار التسيب كوسيلة لحماية المصالح الخاصة، أو كوسيلة لحماية المصالح العامة.

1- وظيفته كوسيلة لحماية المصالح الخاصة:

يجمع الفقه على أن احترام حقوق الدفاع، هو المبدأ الرئيسي الذي تدور حوله المبادئ الإجرائية الأخرى، ويتضمن حق الدفاع مجموعة من الحقوق التي تتفرع عنه، وحتى يتحقق احترامه فإن هناك التزامين جوهريين يلتزم بهما القاضي، الأول هو الحياد بين الخصوم، والالتزام الثاني هو التزام القاضي بالأمانة، وهو ما يقتضي أن يعلم القاضي الخصوم بكل ما يثار من مسائل واقعية أو قانونية في الدعوى، وبواسطة التسيب يمكن للأفراد التأكد من أن الإجراء الذي اتخذته القاضي لم يتضمن مخالفة لحق الدفاع.

2- وظيفة التسيب كوسيلة لحماية المصالح العامة.

يؤدي التسيب وظيفة عامة مرتبطة بالصالح العام، إذ يفتح المجال للرقابة على صحة الأحكام القضائية عن طريق جهات أعلى درجة، كما أن من شأن التسيب أن يؤدي إلى تقوية الحكم وبث الثقة فيه، و من ثم الوقوف على مدى فهم القضاء للقواعد القانونية.¹

ثانياً: وظيفة التسيب كوسيلة لتقوية الحكم:

نتطرق في هذا العنصر لتمتع كل الأسباب بحجية الشيء المحكوم فيه، وكذا تمتع ببعض الأسباب بالحجية، ثم عدم تمتع الأسباب بالحجية.

¹ بن داود حسين، المرجع السابق، ص 166، 167 بالتصرف.

1- تمتع كل الأسباب بحجية الشيء المحكوم فيه:

فكرة هذا الرأي أن حجية الشيء المحكوم فيه هي قرينة مقتضاها أن الحكم هو عنوان الحقيقة، وأن اعتبار المنطوق هو الذي يتضمن وحده قضاء في المسألة محل النزاع ليس صحيحا، لأن المنطوق لا قيمة له دون الأسباب التي تعد السبب المنطقي والضروري لوجوده والتي لا يكون بدونها للمنطوق أي أساس قانوني. فإذا كان التسبب يساهم في إكساب الحكم حجية الأمر المقضي به، وأن هذه الحجية بالأصل للمنطوق، إلا أن الأسباب دور بارز ومهم، فهي التي تؤدي إلى دعم المنطوق ولها يتحقق له الوجود ويتمتع بالقوة، وبفضلها تكون للمنطوق فاعليته إضافة إلى أن الأسباب قد توضح في بعض الحالات الغموض الذي يكتنف المنطوق.

ويشترط لتمتع كل أسباب الحكم بالحجية، وجود رباط منطقي وضروري بين الأسباب والمنطوق.

2- تمتع بعض الأسباب بالحجية:

يستند هذا الاتجاه على فكرة أساسها عدم الفصل بين المنطوق والأسباب باعتبار أن الحكم عمل ذهني غير قابل للقسمة، لكن الأصل عند هذا الاتجاه أن الحجية لا تثبت إلا للمنطوق وأنها تثبت بشكل استثنائي لنوعين فقط من الأسباب وهذا الاتجاه هو السائد في الفقه الفرنسي، ويرى أنصار هذا الاتجاه أن هناك اعتبارات عملية تقتضي القول بتمتع بعض الأسباب بالحجية، لأن إطلاق القول بعدم تمتع الأسباب بالحجية على النحو الذي يذهب إليه الاتجاه القائل بعدم تمتع الأسباب بالحجية يؤدي إلى نتائج غير مقبولة.

3- عدم تمتع الأسباب بالحجية

يذهب جانب من الفقه إلى أن الأسباب لا تتمتع بذاتها بالحجية، فما يسمى بالسبب الحاسم لا يوجد من الناحية النظرية، ويوجد فقط من الناحية العملية ليعيب يحدث عند تحرير الحكم، والقول بعدم تمتع الأسباب بحجية يقوم على اعتبارين الأول فني ويعتبر أن اسناد القضاء الحجية لبعض الأسباب يرجع إلى ما يشوب فكرة المنطوق من عدم الكفاية، والثاني فلسفي ويتمثل في أنه بالرغم من أن المنطوق والأسباب مرتبطين فعلا، إلا أن سبب وجود كل منهما ليس واحدا فالنطق بالحكم هو فصل وقضاء أي اتخاذ قرار في حالة خاصة، أما التسبب فهو تبرير وتوضيح وتقديم للمنهج الذي سار عليه القاضي، فالتسبب ليس هو القرار وإنما هو مبررات القرار.

وإذا كانت فكرة الحجية أساسها لدى غالبية الفقه أن الحكم هو عنوان الحقيقة أو أداة الاستقرار فإنه ليس منطقيًا أن تمنح الحجية للمبررات التي أدت إلى صدور الحكم، ومهما كانت قيمة هذه المبررات، ومن جهة أخرى فإن النطق بالحكم هو تعبير عن سلطة، والتسبيب هو وسيلة لبيان كيفية استعمال هذه السلطة، وترتبط حجية الشيء المحكوم فيه بالسلطة، ولما كان التسبيب ليس سلطة، فإن القول بتمتع الأسباب بحجية الشيء المحكوم فيها كالقرار القضائي يعني انكار التسبيب ذاته، وإهدار دوره باعتباره عنصر من عناصر الحكم.¹

ثالثًا: وظيفة التسبيب كوسيلة لتحديد نطاق الحكم ومنحه القوة الأدبية:

يؤدي التسبيب دورًا هامًا في منح الحكم قوة انضباط، أي تحديد نطاق الحكم على وجه محدد وواضح، سواء من حيث الوقائع أو من حيث القانون، وهو ما يؤدي إلى منحه القوة الأدبية التي يتمتع بها.

1- التسبيب كوسيلة لتحديد نطاق الحكم من حيث الوقائع والقانون:

حتى يكتسب الحكم قوة منطوقه، ينبغي أن يكون واضحًا لا يشوبه غموض في ما قضى به من حيث الوقائع والقانون، كل ذلك لكي تتمكن المحكمة العليا من بسط رقابتها على حسن تطبيق القانون من خلال استخلاص القاضي للوقائع وفقًا لمنطق قضاء سليم، هذا المنطق القضائي هو بيان صحة فهم القاضي الموضوع للوقائع والأدلة التي تثبتتها أو تفندها، والرد على طلبات الخصوم ودفعهم الجهورية، وهذا ما يطلق عليه بالأسباب الواقعية.

فالتسبيب وسيلة لتحديد ما يفصل فيه القاضي من حيث الموضوع، وما تمت مناقشته فيما بين الخصوم، كما أنه وسيلة يتحدد بها نطاق آثار الأثر الناقل للاستئناف، فإذا كان من المسلم به أن نطاق الخصومة في الاستئناف يتحدد بذات الحدود التي كان عليها أمام محكمته أول درجة إلا في الحالات الاستثنائية، فإن تحديد نطاق الأثر الناقل لا يتحدد إلا بواسطة التسبيب، كما أن للتسبيب دور في تحديد نطاق الحكم من حيث القانون أي من حيث بيان القاعدة القانونية التي طبقها القاضي، وبيان تفسيره لها، كما يؤدي دورًا هامًا في تكملة القانون.

¹ بن داود حسين، المرجع السابق، 169، 170.

يتضح مما سبق أن التسبيب هو الطريقة الوحيدة لضبط بعض الأفكار القانونية غير المحددة مثل المصلحة والمنفعة وسوء النية والظروف الاستثنائية والضرر الجسيم، وغيرها ويباشر القاضي عند تحديد مدلول هذه المصطلحات سلطة واسعة ولكنها غير تقديرية، فإذا لم يحدد في أسباب حكمه مدلولها غير المحدد، فلن يفهم أحداً مدلولها ويكون القضاء مشوباً بالتحكم.¹

2- التسبيب كوسيلة لمنح الحكم القوة الأدبية:

لا شك أن القوة الحقيقية لأي عمل أو قرار تكمن في وضوحه، وفي موافقة الكافة عليه، وعندئذ يتمتع بقوة تدفع الناس إلى احترامه وعدم عرقلة تنفيذه، وتثبت هذه في مواجهة الرأي العام، ولا تثبت للحكم تلك القوة إلا إذا كان مسبباً، ولا يقتصر تأثير القوة الأدبية للحكم على الرأي العام، بل يمتد إلى مرفق القضاء ذاته، فيكتسب قوة أدبية في مواجهة المحاكم الأخرى، وخاصة في البلدان التي تأخذ بالسوابق القضائية.²

الفرع الثالث: مدى إلزامية التسبيب:

لقد ورد النص على وجوب تسبيب الأحكام القضائية في المادة 162 من التعديل الدستوري 2016 بقولها "تعلل الأحكام القضائية، وينطق بها في جلسات علنية. تكون الأوامر القضائية معللة". وبذلك فإنه لا تقف مهمة القاضي عند اعطاء الحل العادل للقضية، وإنما عليه أن يستدل عليها بالحجة والدليل، ومن أجلها استلزم القانون تسبيب الأحكام باعتبار أن ذلك ضمان لا غنى عنه لحسن سير العدالة، فهو يتيح لصاحب الشأن رقابة مباشرة على أن المحكمة ألت بوجهة نظر وبالتالي احترام حقوق الدفاع كما أن التسبيب يؤدي إلى إقناع الرأي العام بعدالة القضاء ويدفع عنها مظنة الريبة ويتيح لمحكمة النقض مراقبة المحاكم. لقد نص (ق.إ.ج) على مبدأ إلزامية تسبيب الأحكام ضمن المادة 379 منه التي اعتبرت أن الأسباب هي أساس

¹ بن داود حسين، المرجع السابق، ص 170، 171.

² طاهري حسين، المرجع السابق، ص 81.

الفصل الثاني: إرساء القاضي الجنائي لدعائم المحاكمة العادلة صورة لتجسيد الشرعية الجزائية

الحكم، ولكن دون أن تبين أو تحدد مدلولاً دقيقاً للتسبب، وبذلك فإن الأسباب المقصودة هي التي يبني عليها منطوق الحكم من الناحيتين الموضوعية والقانونية.¹

وإذا كانت المادة 379 من (ق.إ.ج) تتضمن تسبب الأحكام بالنسبة للجنح والمخالفات، فإن المادة 521 من القانون نفسه نصت على تسبب قرارات المحكمة العليا، أما بالنسبة لمحكمة الجنايات فإن أحكامها الفاصلة في الدعوى المدنية تسبب عملاً بأحكام المادة 316 من (ق.إ.ج)، في حين أن الأحكام الفاصلة في الدعوى العمومية فكانت قبل تعديل (ق.إ.ج) الصادر بموجب القانون 07/17 لا تسبب وإنما يجب أن تشتمل على ذكر الأسئلة المطروحة والأجوبة التي اعطيت عنها فذلك تسببها.

ولكن القانون 07/17 المتضمن تعديل (ق.إ.ج) اقر بمبدأ تعليل الأحكام الجنائية حيث استلزمت المادة 309 منه تسبب الحكم الجنائي من خلال ورقة التسبب التي يتعين على الرئيس أو أحد القضاة المفوضين من طرفه تحريرها وتوقيعها خلال ثلاثة أيام على أقصى تقدير من النطق بالحكم، هذه الورقة يتم فيها توضيح الأسباب التي جعلت محكمة الجنايات تقتنع بما قضت به سواء بالإدانة حسب ما يستخلص من المداولة، أو الأسباب الرئيسية للبراءة أو التي أدت لاقتناع المحكمة بارتكاب المتهم مادياً للوقائع والأسباب التي على أساسها تم استبعاد مسؤوليته.²

المطلب الثاني: إنفاذ مبدأ التقاضي على درجتين في المادة الجنائية ضمان للاجتهاد القاضي بإصدار أحكام صحيحة عادلة:

إن صواب الحكم القضائي هو الأصل تحقيقاً للعدالة في المجتمع، لكن بعض الأحكام قد يشوبها الخطأ، لأن الخطأ من سمات البشر والقاضي من البشر، فلتفادي تنفيذ حكم غير صائب على المتقاضين، قرر نظام التقاضي على درجتين كوسيلة إضافية لرقابة سلطة القاضي وإعادة النظر في الحكم المعيب لضمان صحة الأحكام التي ينطق بها.

¹ بن داود حسين، المرجع السابق، ص 171، 172.

² بن داود حسين، المرجع السابق، ص 172، 173.

تم تقسيم هذا المطلب إلى فرعين : مفهوم مبدأ التقاضي على درجتين (الفرع الأول)، وانفاذ مبدأ التقاضي على درجتين في المادة الجنائية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مفهوم مبدأ التقاضي على درجتين:

عالجنا هذا الفرع من خلال:

أولاً: تعريف مبدأ التقاضي على درجتين:

يقصد بمبدأ التقاضي على درجتين، أن الدعوى ترفع أولاً أمام المحكمة، فتتولى الحكم فيها ابتداءً، وتسمى المحكمة التي صدرت هذا الحكم لأول مرة بمحكمة الدرجة الأولى، ثم يكون للمحكوم ضده الحق في التظلم من حكمها، عن طريق الطعن فيه بالاستئناف، إلى جهة قضائية عليا، تسمى المجلس القضائي في التشريع الجزائري، أو محكمة الاستئناف أو محكمة الدرجة الثانية في تشريعات أخرى، فيتم عرض النزاع أمام هذه الجهة القضائية من جديد، لتنظر القضية من حيث الوقائع والقانون معاً، وتفصل فيها بحكم نهائي¹

ثانياً: المحكمة من مبدأ التقاضي على درجتين:

يؤدي تعدد المحاكم إلى احتمال اختلافها في تفسير القانون وتطبيقه على القضايا المتطورة أمامها، فيترتب على ذلك صدور أحكام مختلفة ومتناقضة في بعض القضايا المتماثلة، مما قد يؤثر على سمعة القضاء، وحتى لا يقع ذلك لجأت التشريعات لتنظيم المحاكم المتعددة بوضع محكمة عليا تهدف إلى توحيد القانون وتفسيره وحسن تطبيقه أمام المحاكم المختلفة وتسمى هذه المحكمة بمحكمة النقض أو التمييز أو المحكمة العليا. فالحكم القضائي يحمل الوجهان الصواب و الخطأ لأن من يصدر أولاً وأخراً الأحكام هم بشر، فالقاضي غير معصوم عن الخطأ، لهذا فإن تدرج القضاء يعد ضماناً من ضمانات التقاضي المهمة في النظام القضائي بواسطه إعادة النظر في الأحكام التي تتطلب ذلك لتجنب تنفيذه أو إصدار باطل أو معيب.

وسلامة تطبيق المحاكم للقانون، توخياً لحسن سير العدالة في ظل تعدد المحاكم وتعدد الدوائر في المحكمة الواحدة، قرر المشرع تدرج القضاء بحيث ترفع الدعوى ابتداءً أمام محكمة أول درجة، على أن يكون للمحكوم عليه حق الطعن في الحكم الصادر من محكمة أول درجة أمام المحكمة الاستئنافية التي غالباً ما تكون أعلى من

¹الموقع www.elmizaine.com، اطلع عليه يوم 25-07-2020 على الساعة 18:00، ص 01.

المحكمة التي أدت الحكم، و تحرص كل الأنظمة القضائية على تنظيم الطعن في الأحكام بما يكفل الموازنة بين ضرورة إعادة النظر في الأحكام كونه من مقتضيات العدالة، وضرورة احترام حجية الأمر المقتضي لأنه يشكل استقرار للحقوق والمراكز القانونية التي أقرها أحكام القضاء إضافة إلى منع إصدار أحكام متباينة في القضايا المتشابهة نسبة لاختلاف المحاكم الاستئنافية المتعددة في فهم القانون، من ثم تطبيقه، وتوجد على قمة التنظيمات القضائية، محكمة النقض مهمتها توحيد تفسير القانون، ومراقبة يقين القاضي الصادر في موضوع الدعوى.¹

1- ضمانات تدرج القضاء:

الحكم القضائي يحتل الوجهان الصواب و الخطأ لأن من يصدر أولاً وآخر الأحكام هم بشر، فالقاضي غير معصوم عن الخطأ، لهذا فإن التدرج القضائي يعد ضمانات من ضمانات التقاضي المهمة في النظام القضائي بواسطة إعادة النظر في الأحكام التي تتطلب ذلك لتجنب تنفيذ أو إصدار باطل أو معيب.

وسلامة تطبيق المحاكم للقانون، توخيا لحسن سير العدالة في ظل تعدد المحاكم وتعدد الدوائر في المحكمة الواحدة، قرر المشرع تدرج القضاء بحيث ترفع الدعوى ابتداء أمام محكمة أول درجة، على أن يكون للمحكوم عليه حق الطعن في الحكم الصادر من محكمة أول درجة أمام المحكمة الاستئنافية التي غالبا ما تكون أعلى من المحكمة التي أصدرت الحكم (وتسمى محكمة ثاني درجة) وتحرص كل الأنظمة القضائية على تنظيم الطعن في الأحكام بما يكفل الموازنة بين ضرورة إعادة النظر في الأحكام كونه من مقتضيات العدالة، وضرورة احترام حجية الأمر المقتضي لأنه يشكل استقرار للحقوق والمراكز القانونية التي أقرها أحكام القضاء، إضافة إلى منع إصدار أحكام متباينة في القضايا المتشابهة نسبة للاختلاف المحاكم الاستئنافية المتعددة في فهم القانون، ومن تطبيقه،

¹الموقع www.elmizaine.com، المرجع نفسه، ص 01، 02.

وتوجد على قمة التنظيمات القضائية، محكمة النقض مهمتها توحيد تفسير القانون، ومراقبة يقين الصادر في موضوع الدعوى، وأخيراً فإن التدرج القضائي يهدف لتأكيد حسن سير العدالة.¹

2- ضمانات الطعن في الأحكام الجزائية:

لا يكفي لتقرير حق المتهم في محاكمة عادلة مجرد الاعتراف له بوجود هذا الحق ولا بمجرد تقرير الضمانات الكفيلة بتكريسه، فقد يحصل أن ينتهك هذا الحق ويختل.

إن أول وجه من أوجه الحماية التي أقرها القانون للمتهم ولغيره من الخصوم والحق في الطعن في الأحكام الصادرة من المحاكم عند محاكم أعلى منها درجة، أن يكون وسيلة للمحاكم الأعلى درجة في بسط رقابتها على أحكام المحاكم الأدنى مرتبة، فتمكين المتهم من مراجعة الحكم الصادر ضده من قبل قضاء أكثر علواً من المحكمة التي حكمت عليه يعد ضماناً جدياً هاماً من ضمانات المحاكمة العادلة، فيكفي أنه يعد وسيلة لقررها القانون لأطراف الدعوى استظهار لما يكون قد علق بالأحكام من شوائب ومن ثم المطالبة بإلغائها أو تعديلها دنواً بها إلى الحقيقة الواقعية والقانونية.

فباختصار الطعن في الأحكام يعد وسيلة من شأن مباشرة المتهم لها دعم حقه في محاكمة عادلة، بل أكثر من ذلك يعد ضماناً رئيسية من ضمانات تحقيق العدالة فطالما أن إمكانية خطأ القاضي افتراضية قائمة، ذلك أن الحكم الجنائي قد ينطوي على إدانة خاطئة أو أن الفعل الجرمي الذي جرت المحاكمة بشأنه لم يقع على النحو الوارد في نموذج التجريم أو أنه قد وقع من قبل شخص آخر غير الذي تمت محاكمته أو أن المتهم قد حوكم دون مراعاة ما يتطلبه القانون من ضمانات فلم تسمع طلباته ولم تتح له فرصة الدفاع عن نفسه فإن من الواجب إذن تقرير أحقية الطعن في الأحكام، فطرق الطعن تعمق الثقة بين القضاة وأطراف الخصومة وهذا يؤثر بدوره على قوة الأحكام و عدالتها وتحقيق الاستقرار القانوني وتقضي الحقيقة رغم دفع البعض بالقول بأن اللجوء إلى طرق الطعن بهذه السعة له مساوئ عديدة من بينها تأخير اقتضاء حق الدولة في العقاب و نفاذ صبر المحني عليه، كما تجعل القضاة يعتمدون على قضاة المحاكم الأعلى درجة طالما أن أحكامهم ستكون محل مراقبة من طرف هذه المحاكم فيتكاسلون حينها عن التعمق والتمحيص في الدراسات، إلا أن هذه الحجج تناقض نفسها لأن الدولة تطمح

¹الموقع www.elmizaine.com، المرجع السابق، ص 02.

الفصل الثاني: إرساء القاضي الجنائي لدعائم المحاكمة العادلة صورة لتجسيد الشرعية الجزائية

وتعمل جادة على تحقيق العدالة وليس معاقبة الجناة فتقرير الطعن وإن كان يؤخر عقاب الجناة إلا أن هذا التأخير ضروري لكشف الحقيقة وضمان تحقيق العدالة.¹

الفرع الثاني: إنفاذ مبدأ التقاضي على درجتين في المادة الجنائية:

أورد التعديل هذه الآلية الإجرائية تماشيا مع المبدأ الدستوري وفقا للتعديل الأخير للدستور، والمتمثل في وجوب ضمان التقاضي على درجتين في المجال الجزائي، تعزيزا ل ضمانات المحاكمة العادلة وفقا للمعايير الدولية ذات الصلة بحقوق الإنسان.

وبخصوص ذلك ينص البند 05 من المادة 14 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية" لكل شخص أدين بجريمة، حق اللجوء وفقا للقانون إلى محكمة أعلى كي تعيد النظر في قرار إدانته و في العقاب الذي حكم به عليه."

وقد منح المشرع لأطراف الحكم وسيلة بمقتضاها يمكنهم الطعن بالحكم أمام نفس المرجع الذي أصدره، أو أمام مرجع أعلى منه، وهذه الوسيلة هي طرق المراجعة، ومراجعة الأحكام حصرا تهدف إلى إزالة الشك في مقدرة القاضي على استيعاب الدعوى وإصدار حكم سليم فيها.

وقبل التطرق إلى استئناف أحكام محكمة الجنايات كان لا بد من التوقف على المعارضة في الأحكام الجنائية الغيابية كإجراء جديد حل محل إعلان إجراءات التخلف من الحضور² وفقا الآتي:

1- المعارضة في الأحكام الجنائية:

الأصل أن المعارضة طريق عادي للطعن وفقا للأحكام العامة، تمنع الحكم من حيازة حجية الشيء المقضي فيه وتكون في حالة صدور حكم غيابي في حق المتهم.

كما تجوز المعارضة في ما قضي به الحكم الجنائي من الحقوق المدنية.

¹الموقع www.elmizaine.com، المرجع السابق، ص 03.

²هيبية بوجادي، محكمة الجنايات في ظل تعديل قانون الإجراءات الجزائية 17-07، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، العدد السادس، جوان 2018، ص

- هذا وإذا تغيب المتهم في جناية من حضور الجلسة رغم تبليغه قانونا بتاريخ انعقادها، فإنه يحاكم غيابيا من طرف المحكمة دون مشاركة المحلفين.
- ويتيقن أن إذا قدم ولو بواسطة دفاعه أو أي شخص آخر ينوبه عذرا قبلت به المحكمة، جاز أن تأمر بتأجيل قضيته إلى تاريخ لاحق مع التبليغ.
- أما وقد رفضت أن تؤجل فيفصل في القضية بعد تلاوة قرار الإحالة وسماع طلبات النيابة والطرف المدني، بعد سماع الشهود أو الخبراء إن وجدوا.
- تقضي بعدها المحكمة ببراءة المتهم أو بإدانته بحكم مسبب وإن كان مدان فلا مجال لإعمال ظروف التخفيف.

أ- الجهات التي يثبت لها حق المعارضة:

- يثبت حق المعارضة للمحكوم عليه دون سواه، إذا ارتبط الحكم الجنائي بصور أمر بالقبض ضده.
- ويجوز للنيابة العامة أن تطعن بالاستئناف أو النقض في الحكم بالبراءة، أما إذا كان حكم إدانة فلا تجوز لها ذلك إلا بعد انقضاء أجل المعارضة.

ب- ميعاد الطعن بالمعارضة في الحكم الجنائي:

- لا تقضي الدعوى العمومية طيلة مهلة تقادم العقوبة والتي يبدأ سريانها من يوم تبليغ الحكم بأي وسيلة إلى المحكوم عليه غيابيا، ما لم تتم المعارضة فيه.
- وتجوز المعارضة خلال 10 أيام من تاريخ التبليغ في الموطن أو مقر البلدية أو التعليق.
- وتجوز خلال المدة نفسها ابتداء من تاريخ التبليغ الشخصي طيلة مدة انقضاء العقوبة بالتقادم.

ت- أثر المعارضة:

- تلغي المعارضة الحكم الجنائي وتنظر الدعوى من جديد بنفس الدرجة وبتشكيلة مكتملة.¹

2- استئناف الأحكام الصادرة عن محكمة الجنايات:

وهنا نكون بصدد إنفاذ المبدأ الدستوري، التقاضي على درجتين

¹ هيبية بوجادي، المرجع السابق، ص 434.

والأصل أن يكون الحكم محل الطعن بالاستئناف صادر عن الدرجة الأولى، لأنه لا يجوز استئناف القرارات الصادرة عن الجهة الاستئنافية والاستئناف هو طريق عادي للطعن في الأحكام الصادرة عن المحكمة الجنائية الابتدائية، يستهدف:

— إلغاء الحكم المطعون فيه أو تعديله لمصلحة المستأنف.

ويترتب على استعمال المتهم حقه في استئناف الحكم الصادر ضده بالإدانة بما في ذلك حكم الاعدام، أن تنتقل الدعوى إلى المحكمة الاستئنافية، مما يقتضي من تلك المحكمة أن تعيد النظر في الحكم المستأنف من الناحية الموضوعية والقانونية لا على أساس ما كان مقدما فيه من أدلة ودفع وأوجه دفاع أمام محكمة أول درجة فحسب، أيضا على أساس ما يطرح منه عليه ويكون قد فات على المتهم إبداءه أمام محكمة أول درجة، لتقول كلمتها فيه بقضاء مسبب يواجه عناصر النزاع الواقعية والقانونية على السواء.

ولعله من المسلم به أن الحق في الاستئناف ومبدأ التقاضي على درجتين هما وجهين لعملة واحدة، إذ يعني مبدأ التقاضي على درجتين إتاحة الفرصة للمحكوم عليه بعرض دعوته من جديد أمام محكمة أعلى درجة من المحكمة التي أصدرته، فلا يصبح الحكم نهائيا بعد صدوره من محكمة الدرجة الأولى الا إذا شاء المحكوم عليه أن لا يستأنفه في المواعيد المحددة قانونا لذلك.

ولا تكمن أهمية المبدأ أعلاه في أن محكمة ثاني درجة أعلى من محكمة أول درجة، سيما ونحن لا نلمس هذا التمييز وفق للتشكيلة التي أقرها التشريع الجزائري بين المحكمتين. وإنما الأهمية تكمن في أنها محكمة أخرى، تنظر القضية بعد أن كانت قد نقشت، ومن تم يمكنها استكمال ما يكون قد ظهر في تحقيق الدعوى من نقص أو قصور.¹ ويقوم مبدأ التقاضي على درجتين في المادة الجنائية على الاعتبارات التالية:

— إن الحكم عمل بشري وقد يكون غير عادل بسبب خطأ القاضي، فإذا توافرت إمكانية عرض القضية مرة أخرى على المحكمة غير التي أصدرته فإنه تتوفر إمكانية تحقيق العدل وتصويب ما وقعت فيه محكمة أول درجة أمام من خطأ.

¹ هيبية بوجادي، المرجع السابق، ص 434، 435.

إن القاضي الذي يعلم أن حكمه سيكون محل بحث ومعرض للتعديل من محكمة أخرى سيبدل حرصا أكبر وعناية أشد في بحث الملف وإصدار الحكم.

– إتاحة الفرصة للمحكوم عليه للتدارك ما فاته من أوجه دفاع أمام محكمة الدرجة الأولى سوى أن الملاحظ أن المشرع الجزائري قد أجاز استئناف الأحكام الجنائية، مع تكريس الأثر الناقل للدعوى العمومية فيها، بمعنى أن المحكمة الاستئنافية تنظر في القضية من جديد دون ادراكها للحكم الجنائي الابتدائي لا بالتأييد ولا بالإلغاء ولا بالتعديل مع عدم الاساءة لحالة المستأنف إذا ما كان قد رفع استئناف دون تدخل النيابة، فضلا عن عدم تجاوز العقوبة التي قد حكم بها عليه، ما لا يجد تبريرا، وما لا تستغرقه فعليا أحكام المبدأ أعلاه، إذا أصبحت أحكام الاستئناف الدعوى العمومية ها هنا لا تختلف من حيث الأثر الذي ترتبه عن المعارضة في الأحكام الغيابية، وبقي النطاق الفعلي المبدأ يسري في حدود الدعوى المدنية التبعية بالجنائية، ومن ثمة يمكن القول أن الطبيعة الخاصة للأثر الناقل للدعوى أمام الجهة الاستئنافية يعد ضمان فريدة من نوعها للمتهم.

وفيما يلي سنعرض إجراءات استئناف الأحكام الجنائية:

أ- الجهات المخول لها حق الاستئناف:

يثبت حق استئناف الأحكام إلى:

- المتهم المحكوم عليه.
- النيابة العامة
- الطرف المدني في ما تعلق بحقوقه المدنية
- المسؤول عن الحق المدني إن وجد
- الإدارات العامة إذا كانت طرفا مباشرا في الدعوى.

ب- ميعاد الاستئناف:

بعد أن ينطق رئيس المحكمة الابتدائية بالحكم ينبه المحكوم عليه بأن له مدة 10 أيام كاملة من اليوم الموالي لنطق بالحكم للطعن فيه بالاستئناف.¹

ت- أثر الاستئناف:

يترتب عن استئناف الحكم الجنائي الآثار التالية :

- يوقفوا الاستئناف تنفيذ الحكم أثناء مهلة الاستئناف كما في حالة الاستئناف باستثناء: العقوبة السالبة للحرية المقضي بها في جنابة أو جنحة مع أمر الإيداع.
- يجوز للمتهم المستأنف لوحده دون النيابة التنازل عن استئنافه قبل تشكيل المحكمة، كما يجوز للطرف المدني التنازل عن الاستئناف في الدعوى المدنية في أي مرحلة كانت عليها الدعوى.
- للاستئناف آثار مباشر للدعوى في حدود التصريح بالاستئناف وصفة المستأنف.
- تعيد محكمة الجنايات الاستئنافية النظر في القضية دون التطرق إلى ما قضي به الحكم المستأنف في الدعوى العمومية لا بالتأييد ولا بالإلغاء ولا بالتعديل.
- اما الدعوى المدنية التي تفصل فيها جهة الاستئناف، فتبت فيها بالتعديل أو الإلغاء أو التأييد.
- الفصل في شكل الاستئناف من صلاحيات التشكيلة المختصة دون المحلفين.
- لا يجوز لمحكمة الجنايات الاستئنافية، إذا كان الاستئناف مرفوعا من المتهم وحده أن تحاكمه وفق المبدأ "لا يضار طاعن بطعنه".

هذا وقد بات الطعن بالنقض في الجنايات يقتصر على الأحكام النهائية.

3- الطعن بالنقض في الأحكام الجنائية:

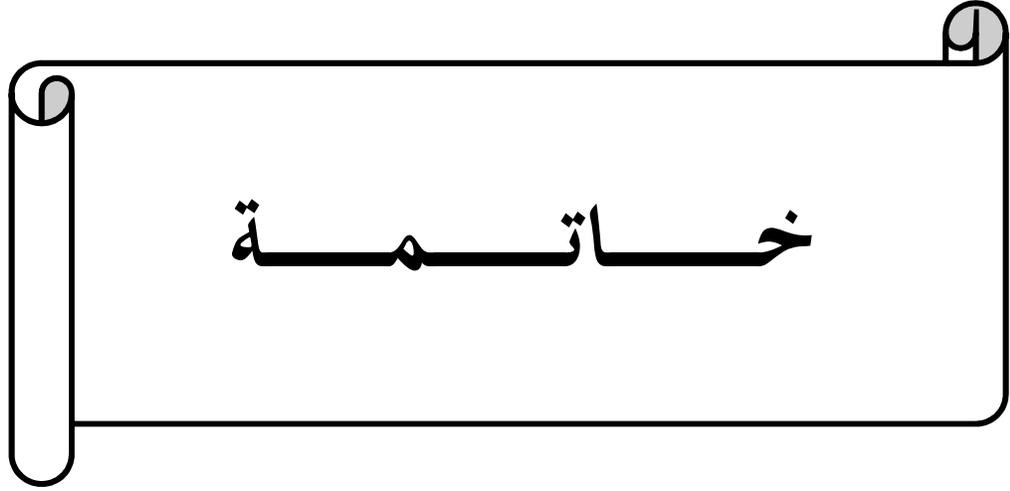
والطعن بالنقض طريق غير عادي لمراجعة الأحكام من حيث قانونيتها دون تمحيص الموضوع. يرفع في أجل 08 أيام من اليوم الموالي للنطق بالحكم بالجهة الاستئنافية و 8 أيام من تاريخ انقضاء أجل الاستئناف.

- يجوز للطرف المدني، أو المسؤول المدني أن يطعن بالنقض في الحكم الفاصل في الحقوق المدنية.

¹ هيبية بوجادي، المرجع السابق، ص 435، 436.

- يجوز للنيابة أن تطعن بالنقض في أجل شهرين من تاريخ صدور الحكم.
- يوقف تنفيذ الحكم خلال ميعاد الطعن بالنقض و إذا رفع فإلى حين صدور القرار عن المحكمة العليا.
- ولا يوقف تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية بدمج العقوبات أو الفاصلة في الحقوق المدنية.¹

¹ هيبية بوجاري، المرجع السابق، ص 436، 437.



خاتمة:

وفي الأخير، يمكن القول أنه من أهم نتائج مبدأ الشرعية الجنائية ما هو متعلق بمهام ودور القاضي الجنائي وبالسلطة الممنوحة له، سواء تعلق الأمر بالجريمة التي يتوجب على القاضي مهمة البحث عن التكييف المنصوص عليه في القانون بشأها، لاسيما في ظل التشابه بين بعض الجرائم مما يستدعي منه التكييف الصحيح، وبالنسبة للعقوبة التي سيحكم بها في مهمة أخرى يبحث من خلالها على العقوبة المقررة قانونا ومن ثم على العقوبة المستحقة التي يتمتع بسلطة لتحديدها، في ظل ضوابط محددة لهذه السلطة تجسيدا و عملا بمبدأ الشرعية الجنائية. ومنه يتوجب على القاضي الجنائي أن يقترب قدر الإمكان من العدل والإنصاف في عمله فالنتيجة التي يتوصل إليها والمتبلورة في الحكم هي ثمرة الإجراءات المتبعة في الدعوى الجنائية (العملية القضائية)، تقودنا إلى التركيز على المهمة الملقاة على القاضي الجزائي في إدارة العملية القضائية من أجل الوصول إلى أحكام جزائية عادلة تقنع الخصوم والرأي العام، وأن تطبيقه للقانون على الوقائع المعروضة عليه يجب أن يقترب من الحقيقة القضائية الموضوعية الواقعية، وأن تتصف هذه الأحكام بالمنطقية والعقلانية، في إطار من الشرعية الجزائية.

وفي سبيل الوصول إلى هذا الهدف يتمثل دور القاضي الجنائي في تجسيد الشرعية الجزائية في النتائج التالية:

1- ينشأ عمل القاضي الجزائي من خلال العملية القضائية التي يديرها، عن طريق اجتهاده في استخراج و استنباط النص القانوني النموذجي (نص التجريم) لمطابقته على الواقعة محل الدعوى في نطاق مبدأ الشرعية الجنائية، وهو بذلك يقوم بتكملة عمل المشرع، فالعمل القضائي فهم صحيح وواقعي للقانون ويتجلى هذا واضحا من خلال قيام القاضي بتفسير النصوص القانونية بحثا عن المعنى الحقيقي في ظل النصوص الغامضة أو التي تحمل مفاهيم واسعة.

2- إن الهدف من تفسير النصوص الجنائية هو الوصول إلى إرادة المشرع والمدلول الحقيقي للنص مهما اختلفت الوسائل والطرق لذلك، لأن الخروج عن المدلول الحقيقي للنص يؤدي إلى خرق مبدأ شرعية التجريم والعقاب، ومن هنا فإن تفسير القاضي الجنائي في المادة الجزائية يجب أن يكون صارما وضييقا.

- 3- يعد مبدأ حرية القاضي الجنائي في الإقتناع وتقدير الأدلة من أهم المبادئ القانونية لضمان الحكم العادل، فالغاية منه هو تمكين القاضي من معرفة الحقيقة وكشفها باستخدام الوسائل المشروعة التي تقوم على احترام حقوق الإنسان عن طريق محاكمة عادلة تكفل فيها جميع الضمانات.
- 4- إن المشرع يمنح القاضي الجنائي سلطة تقدير العقوبة باستعمال وسائل قانونية يستند عليها، فالعدالة تستوجب قدرا من التناسب بين مقدار العقوبة وجسامة الجريمة، وعلى الرغم من ذلك يبقى عمل المشرع في إطار العمومية والتجريد، وترك فرصة نظر ظروف كل مجرم للقاضي في اطار السلطة التقديرية الممنوحة له.
- 5- التسيب يكفل سلامة الحكم من العيوب، فهو يجعل القاضي الجنائي ملزما بتحري الدقة في عمله والالتزام بحكم القانون الذي يضبطه ويضعه في المسار الصحيح.

التوصيات:

- 1- على المشرع الجزائري أن يصوغ النصوص الجنائية بعبارات واضحة ومفهومة بحيث أنه في العديد من المرات تثار أمام القاضي الجنائي مسائل تترتب عنها إشكالية ما إن وجد نص يطبق عليها أو انعدم وجوده أو شابه غموض حيث يصبح القاضي ملزم بتفسير تلك النصوص كي يتفادى التعسف في تفسيره للنص ، ومنه كان لزاما الاعتناء بالصياغة الأولية للنص القانوني وأن يكون شامل لكل ما من شأنه المساس بالمصلحة العامة للمجتمع ومواكبة تطور الإجرام.
- 2- بالرغم من وجود أهمية بارزة لمبدأ الشرعية الجنائية، إلا أن هذا يجعلنا لا نغفل عن الاعتراف بدور السلطة التقديرية للقاضي الجنائي ، بعد ما اتضح أن نصوص القانون إذا ما طبقت حرفيا تهدر مبدأ المساواة أمام القانون، فالمساواة حقيقة تعتبر شيئا أسمى من التطبيق بطريقة آلية على المجرمين مهما كانت ظروفهم السياسية أو الاقتصادية أو الثقافية أو الاجتماعية.
- 3- إن التطور الكبير الحاصل بوسائل التكنولوجيا التي أصبحت باحة واسعة للجناة، زادتهم احترامية في مجال الإجرام، مما أدى هذا التطور الكبير إلى عدم كفاءة القانون في تطويق هذا الإجرام والحد من توسعه، فارتئينا أن يتم تطوير وسائل الوقاية والردع من هذا الإجرام باللجوء إلى استخدام الوسائل الحديثة للإثبات وتطبيقها بشكل أسرع لتضييق النطاق على الجناة والحد من التوسع الكبير للجريمة.

4- ضرورة إقامة دورات تكوينية للقضاة من أجل مساعدتهم على معرفة كل المستجدات الحديثة في مجال الإجرام ومنحهم علما للإحاطة بوسائل الردع لتلك التطورات في الجريمة والحد من توسعها وهذه الدورات طبعا تكون في مجال تخصصهم وعملهم.

قائمة المصادر والمراجع

● قائمة المصادر والمراجع

● أولاً: قائمة المصادر:

- القرآن الكريم.
- النصوص القانونية:
- الدساتير:
- القانون رقم 01/16 المؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1437 الموافق 06 مارس سنة 2016، المتضمن التعديل الدستوري، ج ر للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 14، الصادر في 2016/03/07.

● القوانين:

- القانون 23/06 المؤرخ في 20/12/2006 المعدل والمتمم للأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1368 الموافق ل 08 يونيو 1966، المتضمن قانون العقوبات، ج ر للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 84، الصادر بتاريخ 24 ديسمبر 2006.

- القانون 07/17 المؤرخ في 28 جمادى الثانية عام 1438 الموافق ل 27 مارس 2017، يعدل ويتمم الأمر 155/66 المؤرخ في 18 صفر 1368 الموافق ل 8 يونيو سنة 1966 والمتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج ر للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 20، الصادر بتاريخ 29 مارس 2017.

● الإتفاقيات والمعاهدات الدولية:

- اتفاقية تجريم الأعمال غير المشروعة ضد أمن الملاحة البحرية الصادرة في 10 مارس 1988
- اتفاقية الأمم المتحدة ضد التجارة غير المشروعة في المخدرات الصادرة في فينا في 20 ديسمبر 1988.

● ثانياً: قائمة المراجع:

● باللغة العربية:

● الكتب:

- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري العام، ط 17، دار هومة للطباعة والنشر و التوزيع، الجزائر، 2018.
- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، ج01، ط01، دار هومة للنشر، 2002.
- إيمان محمد علي الجابري، يقين القاضي الجنائي، منشأة المعارف الإسكندرية، 2005.
- بارش سليمان، مبدأ الشرعية في قانون العقوبات الجزائرية، دط، دار هومة، الجزائر، 2006.
- رضا فرج، شرح قانون العقوبات الجزائرية، ط 01، الشركة الوطنية للنشر، الجزائر، 1976.
- سعيد بو علي ودنيا رشيد، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، دار بلقيس للنشر الجزائري، 2015.
- طاهري حسين، تسيب الأحكام القضائية، دار هومة، الجزائر، 2014.
- عبد القادر عدو، مبادئ قانون العقوبات الجزائري القسم العام نظرية الجريمة - نظرية الجزاء الجنائي، ط02، دار هومة، الجزائر، 2013.
- عبد الله أوهابيبية، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، دار هومة، 2005.
- عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، ج 01، الجريمة، ط 08، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2016.
- علي عبد القادر القهوجي، شرح قانون العقوبات، القسم العام دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2008.
- فاضل زيدان محمد، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة، دراسة مقارنة، ط 01، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2006.
- محمد مروان، نظام الاثبات في المواد الجنائية في القانون الوضعي الجزائري، ج 01، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999.
- منصور رحمان، الوجيز في القانون الجنائي العام، دار العلوم للنشر، الجزائر، 2006.
- نصر الدين مروك، محاضرات في الإثبات الجنائي، النظرية العامة للإثبات الجنائي، ج01، دار هومة، الجزائر، 2007.

- هلاي عبد الله أحمد، النظرية العامة للإثبات الجنائي، دراسة مقارنة بين النظم الإجرائية الاتينية و الإنجلوسكسونية والشريعة الإسلامية، د ط، دار النهضة العربية، بدون سنة نشر.
- الرسائل والمذكرات:
- أطروحات الدكتوراه:
- بن داود حسين، الشرعية الإجرائية كضمانة لحماية حقوق المتهم خلال مرحلة المحاكمة الجزائية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة 1، 2018 / 2017.
- سحر عبد الستار، إمام يوسف، دور القاضي في الإثبات، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه، مكتبة كلية الحقوق بن عكنون.
- هلاي عبد الإله أحمد، النظرية العامة للإثبات في المواد الجنائية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر.
- يجاوي صليحة، السلطة التقديرية للقاضي الجنائي، أطروحة مقدمة دكتوراه في القانون الجنائي و العلوم الجنائية، كلية الحقوق - سعيد حمدين، جامعة الجزائر، السنة الجامعية 2016/2015
- رسائل الماجستير:
- بالضياف خزاني، مبدأ الشرعية الجزائية وأثره على السلطة التقديرية للقاضي الجزائي، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الجنائي، المركز الجامعي العربي بن مهدي بأم البواقي، السنة الجامعية 2008 / 2007.
- بلوهي مراد، الحدود القانونية لسلطة القاضي الجزائي في تقدير الأدلة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر - باتنة، 2011 / 2010.
- بولغيمات وداد، سلطة القاضي الجزائي في تقدير الأدلة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، فرع القانون الخاص، جامعة فرحات عباس، سطيف، السنة الجامعية 2004/2003
- زبدة مسعود، الإقتناع الشخصي للقاضي الجزائي، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الجنائي، جامعة الجزائر، السنة الجامعية 1984/1983

- عبد الله بن صالح بن رشيد الربيش، سلطة القاضي في تقدير أدلة الإثبات بين الشريعة والقانون، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في قسم العدالة الجنائية، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 1423/1424هـ.
- رسائل ومذكرات الماستر:
 - بلعيد جميلة، السلطة التقديرية للقاضي الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماستر، كلية الحقوق، جامعة بسكرة، 2016/2017
 - بن صافية رابح، آيت خوخة أحمد، مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة- بجاية، السنة الجامعية 2012/2013.
 - بن طاهر حكيمة، مبدأ الشرعية الجنائية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماستر في العلوم القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج-البويرة-، السنة الجامعية 2015/2016 .
 - سليم مسعودي، الإثبات الجنائي بالطرق العلمية الحديثة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أم البواقي، 2014/2015.
 - العابد كريمة، أثر مبدأ الشرعية على السلطة التقديرية للقاضي الجزائري، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة غرداية، السنة الجامعية 2018/2019.
 - كريم هاشم، دور القاضي الجنائي في تقدير العقوبة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، 2014 /2015.
 - ولد قادة العالية، شرعية الجرائم والعقوبات في ظل التشريع الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الدكتور مولاي الطاهر- سعيادة-، السنة الجامعية 2018/2019.
- المقالات:
 - بوشليق كمال، سلطة المحكمة الجزائرية في بحث التكييف القانوني للتهمة، مجلة الفكر، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد 14.

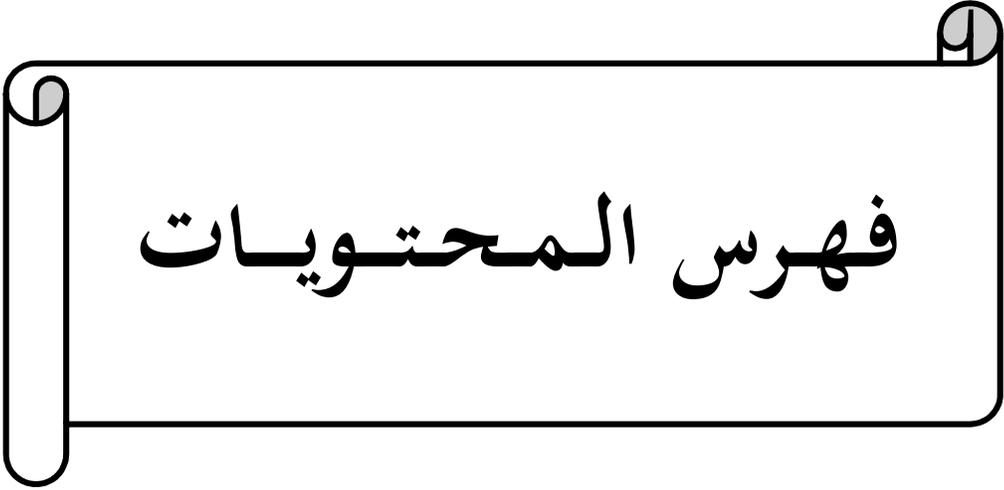
- عثمانية لحميسي، التفسير في المادة الجزائية وأثره على حركة التشريع، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد السابع، 2005.
- فهد الكساسبة، وسائل وضوابط السلطة التقديرية للقاضي الجزائري، مجلة دراسات، د ج ن، العدد الأول، 2015.
- محمد محده، السلطة التقديرية للقاضي الجزائري، مجلة البحوث والدراسات، جامعة محمد خيضر - بسكرة - ، العدد 01، أفريل 2004.
- هيبة بوجادي، محكمة الجنايات في ظل تعديل قانون الإجراءات الجزائية 17-07، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، العدد السادس، جوان 2018.

● المواقع الإلكترونية:

- [http://: www.qawaneen.com](http://www.qawaneen.com)
- <http://www.elmizaine.com>

● ثانيا: باللغة الفرنسية:

- Code de procédure pénale français, 50° édition, Dalloz, Paris, 2009



فهرس المحتويات

فهرس المحتويات:

.....	كلمة شكر.....
.....	الإهداء.....
.....	قائمة المختصرات
.....	ملخص.....
.....	مقدمة.....
05	المبحث التمهيدي: إطار مفاهيمي
05	المطلب الأول: مفهوم مبدأ الشرعية الجنائية.....
05.....	الفرع الأول: نشأة مبدأ الشرعية الجنائية.....
05.....	أولاً: التشريع الإسلامي.....
06	ثانياً: في أوروبا
06	الفرع الثاني: تعريف مبدأ الشرعية الجنائية.....
07	أولاً: تعريف الفقهي
07	ثانياً: التعريف التشريعي
10	ثالثاً: تعريف مبدأ الشرعية الإجرائية.....
12.....	الفرع الثالث: أهمية مبدأ الشرعية الجنائية
12.....	أولاً: حماية القانونية للفرد.....
13.....	ثانياً: الحماية القانونية للمجتمع.....
13	المطلب الثاني: مفهوم السلطة التقديرية للقاضي الجنائي
13	الفرع الأول: تعريف السلطة التقديرية وأهميتها.....

13	أولاً: تعريف السلطة التقديرية
14	ثانياً: أهمية السلطة التقديرية للقاضي الجزائري
16	الفرع الثاني: خصائص السلطة التقديرية للقاضي الجزائري ومجالها
16	أولاً: خصائص السلطة التقديرية للقاضي
19	ثانياً: مجال السلطة التقديرية للقاضي الجزائري
21	الفصل الأول: بحث القاضي الجنائي عن إرادة المشرع صورة لتجسيد الشرعية الجزائية
22	المبحث الأول: التزام القاضي الجنائي بالنصوص القانونية في التحريم والعقاب
22	المطلب الأول: حصر مصادر التحريم والعقاب في التشريع
22	الفرع الأول: التشريع هو المصدر الوحيد والمباشر لتحريم والعقاب
23	أولاً: الدستور
24	ثانياً: المعاهدات الدولية
24	ثالثاً: أعمال السلطة التنفيذية
26	الفرع الثاني: المصادر غير المباشرة
26	أولاً: العرف
27	ثانياً: المبادئ العامة للقانون
28	الفرع الثالث: الالتزام بمبدأ الشرعية
29	المطلب الثاني: أعمال القاضي الجنائي لسلطته التقديرية انطلاقاً من احترامه لمبدأ الشرعية الجزائية
30	الفرع الأول: مباشرة القاضي الجنائي لسلطته التقديرية
31	الفرع الثاني: تكييف الوقائع
31	أولاً: تعريف التكييف

31	ثانيا: مبادئه القانونية
32	ثالثا: مضمونه
34	المبحث الثاني: دور القاضي الجنائي في تفسير النصوص الجنائية
34	المطلب الأول: دور القاضي الجنائي في تفسير النصوص الجنائية
34	الفرع الأول: التفسير بوجه عام
34	أولا: تعريف التفسير
35	ثانيا: موضوع التفسير
38	ثالثا: أنواع التفسير
39	الفرع الثاني: التفسير في المادة الجزائية
39	أولا: المبادئ التي تحكم التفسير في المادة الجزائية
40	ثانيا: أثر التفسير على حركة التشريع
44	ثالثا: قواعد التفسير
46	المطلب الثاني: حظر القياس في النصوص الجنائية
47	الفرع الأول: مفهوم القياس
47	الفرع الثاني: حظر القياس
49	الفصل الثاني: إرساء القاضي الجنائي لدعائم المحاكمة العادلة صورة لتجسيد الشرعية الجزائية
50	المبحث الأول: المجال العملي لدور القاضي الجنائي في تجسيد الشرعية الجزائية
51	المطلب الأول: سلطة القاضي الجنائي في الاقتناع وتقدير الأدلة
51	الفرع الأول: الإثبات الجنائي
51	أولا: تعريف الإثبات الجنائي

52 ثانيا: أنواع أنظمة الإثبات الجنائي
57 ثالثا: الوسائل المستعملة من طرف القاضي لممارسة سلطته التقديرية
72 الفرع الثاني: مبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي الجنائي
72 أولا: تعريف مبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي الجنائي
74 ثانيا: مبررات مبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي الجنائي
78 ثالثا: الأساس القانوني لمبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائري ومجال تطبيقه
84 المطلب الثاني: سلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة
84 الفرع الأول: مفهوم سلطة القاضي في تقدير العقوبة
84 أولا: تعريف العقوبة
85 ثانيا: تعريف سلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة
86 الفرع الثاني: شروط تقدير العقوبة
91 المبحث الثاني: إصدار القاضي الجنائي لأحكام الجزائية تمثل عنوان للحقيقة الجزائية
92 المطلب الأول: التسبب وسيلة القاضي في التعبير عن عدله ونزاهة حكمه
92 الفرع الأول: مفهوم التسبب
93 الفرع الثاني: وظائف التسبب
93 أولا: وظيفة التسبب باعتباره وسيلة للرقابة على الأحكام
94 ثانيا: وظيفة التسبب كوسيلة لتقوية الحكم
96 ثالثا: وظيفة التسبب كوسيلة لتحديد نطاق الحكم ومنحه القوة الأدبية
97 الفرع الثالث: مدى إلزامية التسبب

المطلب الثاني: إنفاد مبدأ التقاضي على درجتين في المادة الجنائية ضمانة للاجتهاد القاضي بإصدار أحكام	
صحيحة عادلة	98
الفرع الأول: مفهوم مبدأ التقاضي على درجتين	98
أولاً: تعريف مبدأ التقاضي على درجتين	98
ثانياً: الحكمة من مبدأ التقاضي على درجتين	99
الفرع الثاني: إنفاد مبدأ التقاضي على درجتين	101
خاتمة	108
قائمة المصادر والمراجع	
الفهرس	